

LES ALLIANCES STRAT_GIQUES EN VERTU
DE LA _ LOI SUR LA CONCURRENCE _
=====

Directeur des enqu_tes et recherches
_ Loi sur la concurrence _
Novembre 1995

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

On peut se procurer des exemplaires du pr_sent document ou des
renseignements suppl_mentaires sur les sujets qui y sont abord_s,
_ l'adresse suivante :

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

T_l_phone : (819) 997-4282
 1-800-348-5358
T_l_copieur : (819) 997-0324

Les Alliances strat_giques en vertu de la _ Loi sur
la concurrence _

Directeur des enqu_tes et recherches

_ Loi sur la concurrence _

Bulletin d'information

_ Ministre des Approvisionnement et Services Canada 1995

ISBN 0-662-61944-7
No de catalogue RG 52-27/1995
Industrie Canada IC 50290 B95-10

TABLE DES MATI_RES
=====

Avant-propos du directeur

Principes directeurs : alliances strat_giques

Partie 1 : Introduction

Partie 2 : Arrangements coop_ratifs entre des entreprises

Partie 3 : Application de la _ Loi sur la concurrence _

- 3.1 Observations g_n_ales
- 3.2 Dispositions pertinentes aux alliances strat_giques
 - 3.2.1 Dispositions relatives aux complots
 - 3.2.1.1 Moyens de d_fense et exceptions
 - 3.2.1.2 _change d'information
 - 3.2.2 Dispositions relatives aux consortiums d'exportation
 - 3.2.3 Dispositions relatives aux accords de sp_cialisation
 - 3.2.4 Dispositions relatives aux fusionnements
 - 3.2.5 Dispositions relatives aux entreprises _risques partag_s
 - 3.2.6 Dispositions relatives _ l'abus de position dominante

Partie 4 : Programme d'_ducation du public et conformit_ _ la _ Loi _

- 4.1 Programme de communication et d'information
- 4.2 Avis consultatifs

AVANT-PROPOS DU DIRECTEUR =====

_ une _poque marqu_e par l'intensification des pressions concurrentielles _ l'_chelle internationale, par la mondialisation des march_s et, de fa_on g_n_ale, par la diminution des entraves au commerce, de plus en plus d'entreprises choisissent de conclure des alliances strat_giques afin d'_tre plus concurrentielles. En fait, plusieurs se sont pr_values de notre Programme de conformit_ en vue d'obtenir, de mon bureau, des avis consultatifs sur des projets d'alliance. N_anmoins, l'incertitude au sujet de la l_galit_ des alliances strat_giques peut inciter certains gens d'affaires _ ne pas saisir des occasions de cr_er des alliances susceptibles d'_tre b_n_fiques pour l'_conomie. Afin de minimiser ce risque, je pr_sente cet _nonc_ de principes qui fournit des conseils, ainsi que des pr_cisions sur la mani_re dont j'envisage l'application de la _ Loi sur la concurrence _ (la _ Loi _) aux alliances strat_giques.

Aucune disposition de la _ Loi _ ne traite exclusivement des alliances strat_giques, ce qui n'est pas surprenant compte tenu de la multiplici_t_ de formes d'entreprises que ces arrangements ont prises par le pass_ et pourront prendre _ l'avenir. Au sens le plus large, une alliance strat_gique peut d_signer toute forme d'arrangement coop_ratif entre des entreprises qui est de nature autre que les contrats pass_s dans le cours normal des affaires. Suivant une interpr_tation beaucoup plus _troite, il peut s'agir simplement d'une entreprise _ risques partag_s ou de l'acquisition d'une participation financi_re et de l'adh_sion _ un plan strat_gique _ plus long terme. Diff_rentes d_finitions ont _t_ avanc_es par d'autres qui tentaient d'_tablir une distinction entre les alliances strat_giques et diverses formes de coop_ration entre des entreprises. Ces d_finitions, qui peuvent _tre utiles dans le cadre de certaines _tudes, n'aident

gu_re _ d_terminer le mode d'application de la _ Loi _ aux alliances strat_giques. Donc, je n'ai pas adopt_ de d_finition pr_cise d'une alliance strat_gique. Ma responsabilit_ fondamentale consiste _ appliquer et _ administrer la _ Loi _, ce qui explique pourquoi ce Bulletin est ax_ sur les effets des alliances strat_giques sur la concurrence et non pas sur la forme que celles-ci peuvent prendre.

Le recours d'entreprises canadiennes _ des alliances strat_giques, en vue d'am_liorer leur comp_titivit_ devrait g_nralement donner lieu _ une innovation positive ainsi qu'_ des gains en efficience, sans effet n_gatif sur la concurrence. En cons_quence, il est peu probable que de telles alliances soul_vent des questions en mati_re de concurrence. En fait, le Bureau de la politique de concurrence a constat_ au fil des ans que la plupart des alliances strat_giques ne soul_vent pas de probl_me en vertu de la _ Loi _. Cependant, des alliances peuvent avoir diverses formes ayant divers impacts sur le march_ et lorsqu'elles sont susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels, voulus ou non, les parties int_ress_es doivent _tre en mesure de d_terminer s'il y a infraction _ la _ Loi _. Le pr_sent Bulletin fournit des conseils sur la fa_on dont le directeur examinera et, si c'est n_cessaire, tentera d'appliquer la _ Loi _ aux quelques alliances susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels.

Le Bulletin pr_sente d'abord une br_ve description de certaines formes d'arrangements coop_ratifs entre des entreprises, qualifi_s d'alliances strat_giques. Les autres parties traitent de l'application de la _ Loi sur la concurrence _ et des principaux aspects du Programme de conformit_. La _ Loi _ contient certaines dispositions qui n'impliquent aucun crit_re de puissance commerciale et, selon l'exp_rience du Bureau, la plupart des alliances strat_giques sont moins susceptibles de soulever des questions en vertu de ces dispositions. Le Bulletin traite donc des dispositions de la _ Loi _ qui comportent un test de puissance commerciale.

Au cours de l'analyse d'une alliance strat_gique effectu_e en vertu de la _ Loi _, nous d_terminerons si une alliance est susceptible de maintenir, de cr_er ou d'accro_tre la puissance commerciale. L'interpr_tation juridique que l'on donne au concept de puissance commerciale est la capacit_ des parties de se comporter de fa_on relativement ind_pendante du march_. En _conomie, en accord avec cette interpr_tation juridique, la puissance commerciale d'un vendeur est la capacit_ de hausser les prix au-del_ des prix concurrentiels (ou d'abaisser en de__ des niveaux concurrentiels la production, la qualit_, la gamme de produits, le service, les activit_s publicitaires, l'innovation ou tout autre facteur important de la concurrence), durant une p_riode prolong_e. Ainsi, la raison pour laquelle peu d'alliances strat_giques soul_vent des probl_mes en vertu de la Loi est que la majorit_ d'entre elles ne conf_rent pas de puissance commerciale.

Dans les rares cas o_ des alliances strat_giques m_nent au maintien, _ la cr_ation ou _ l'accroissement d'une puissance commerciale, l'examen du Bureau impliquera une analyse approfondie de la nature de l'alliance. Les alliances peuvent _tre examin_es en vertu d'un certain nombre de dispositions de la _ Loi _, _tant donn_ la multiplicite_ d'activit_s qu'elles peuvent comprendre. D'apr_s l'exp_rience acquise, des alliances conclues

entre des concurrents en relation horizontale soulvent davantage d'inquiétudes en rapport avec la puissance commerciale que des alliances verticales ou des alliances de conglomérats. Pour cette raison, ce Bulletin insiste sur les dispositions de la Loi qui sont les plus applicables aux alliances horizontales. Ce Bulletin donne aussi plus de précisions sur les critères juridiques qui doivent être respectés en vertu des dispositions de la Loi concernant les complots, les consortiums d'exportation, les accords de spécialisation, les fusionnements, les entreprises à risques partagés et l'abus de position dominante. Neuf exemples sont également fournis dans l'annexe 1.

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

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

PRINCIPES DIRECTEURS : ALLIANCES STRATÉGIQUES =====

- La plupart des alliances stratégiques ne soulvent pas de problèmes en vertu de la Loi.
- Les alliances verticales ou les alliances de conglomérats sont moins susceptibles de soulever des problèmes en vertu de la Loi que les alliances horizontales.
- Les quelques alliances stratégiques qui peuvent soulever des problèmes de concurrence sont plus susceptibles d'impliquer les articles de la Loi qui comportent un critère de puissance commerciale.
- Les entreprises agissant comme vendeurs possèdent une puissance commerciale lorsqu'elles ont la capacité de hausser les prix au-dessus des prix concurrentiels (ou d'abaisser en dessous des niveaux concurrentiels la production, la qualité, la gamme de produits, le service, les activités publicitaires, l'innovation ou tout autre facteur important de la concurrence), durant une période prolongée.
- Dans les quelques cas où une alliance peut engendrer une puissance commerciale, les parties doivent prendre soin de faire en sorte que leur comportement n'empêche pas ou ne réduise pas indûment la concurrence au sens des dispositions criminelles de la Loi relatives aux complots ou ne diminue pas ou n'empêche pas sensiblement la concurrence en vertu

des dispositions civiles de la _ Loi _.

- Plus est grande la puissance commerciale d_tenue collectivement par les parties _ une alliance, plus il est probable qu'un comportement soit susceptible d'entraver la concurrence et plus est grande la possibilit_ qu'une enqu_te soit men_e en vertu des dispositions relatives aux complots de la _ Loi _.
- Dans le cas d'une alliance strat_gique comportant un ou des aspects particulie_rement nuisibles _ la concurrence, comme un arrangement ayant rapport au prix, _ la production, _ une strat_gie de commercialisation ou _ tout autre aspect important de la concurrence, une enqu_te peut _tre commenc_e en vertu des dispositions relatives aux complots de la _ Loi _, m_me lorsque la puissance commerciale des parties _ l'alliance n'est pas tellement consid_rable.
- Des alliances qui impliquent l'acquisition projet_e d'un contr_le seront examin_es en vertu des dispositions civiles sur les fusionnements au lieu des dispositions criminelles de la _ Loi _ sur les complots _ moins qu'il n'y ait lieu de croire que l'acquisition du contr_le soit un complot d_guis_.

PARTIE 1 :
INTRODUCTION
=====

_ une _poque marqu_e par l'intensification des pressions concurrentielles _ l'_chelle internationale, par la mondialisation des march_s et, de fa_on g_n_rale, par la diminution des entraves au commerce, des entreprises peuvent trouver difficile d'offrir des produits et des services comparables _ ceux de leurs concurrents. Dans ces circonstances, certaines entreprises ont recours _ des arrangements coop_ratifs, commun_ment appel_s alliances strat_giques, pour am_liorer leur comp_titivit_.

Le recours _ des alliances strat_giques par les entreprises canadiennes, en vue d'am_liorer leur comp_titivit_, m_nera souvent _ une innovation positive et _ des gains en efficience, sans effet n_gatif sur la concurrence. Ainsi, il est peu probable que de telles alliances suscitent des inqui_tudes en rapport avec la concurrence. En effet, le Bureau de la politique de concurrence (le Bureau) sait par exp_rience que la majorit_ des alliances strat_giques ne soul_vent pas d'inqui_tude en vertu de la _ Loi sur la concurrence _ (la _ Loi _) [nota 1]. Cependant, lorsque des alliances sont susceptibles d'avoir des effets anticoncurrentiels, voulus ou non, le Bureau doit pouvoir agir.

L'incertitude de la part de certains gens d'affaires au sujet de la position du directeur des enqu_tes et recherches (le directeur) concernant les alliances strat_giques peut augmenter la possibilit_ qu'ils renoncent _ conclure des alliances b_n_fiques pour l'_conomie. Afin de fournir plus de certitude et d'_viter que l'incertitude ne soit un obstacle _ ces alliances, le directeur estime qu'il serait utile, dans le cadre du

Programme de conformit_ du Bureau, de publier un _nonc_ de principes pour pr_ciser la mani_re dont il envisage la mise en application de la _Loi _ dans le cas des arrangements coop_ratifs entre des entreprises, que l'on nomme alliances strat_giques, entreprises _risques partag_s ou autrement.

Les alliances strat_giques et les autres formes de coop_ration entre des entreprises sont de nature tr_s diverse et ont des r_percussions vari_es sur les march_s. Le Bureau sait, par exp_rience, que la plupart des alliances strat_giques sont sans effet sur la concurrence ou lui sont favorables. Souvent, elles ont pour but d'exploiter les comp_tences particul_i_res des entreprises ou de r_aliser des gains en efficience pouvant permettre d'accro_tre leur comp_titivit_ sur les march_s internationaux. Il se peut toutefois que certaines alliances strat_giques soul_vent de s_rieux probl_mes de concurrence.

Cet _nonc_ de principes fournit des conseils g_n_raux applicables aux alliances strat_giques dans le cadre de la _Loi _. Il traite d'aspects importants vis_s par divers articles de la _Loi _ qui sont susceptibles de s'appliquer _ ce type d'arrangements, surtout les alliances horizontales. Il est, cependant, impossible de fournir des r_ponses _ tous les sc_narios pouvant se pr_senter. Cet _nonc_ ne restreint aucunement le pouvoir discr_tionnaire qui pourra _tre exerc_ dans une situation donn_e. Il est possible d'obtenir aupr_s du Bureau, dans le cadre du Programme des avis consultatifs, des conseils visant un arrangement particulier. Ce Bulletin ne limite ou ne d_termine en aucune mani_re le pouvoir discr_tionnaire du procureur g_n_ral du Canada dans l'engagement de poursuites en vertu de la _Loi _. Il ne remplace pas non plus le recours aux services d'un conseiller juridique. Les principes _nonc_s ne repr_sentent pas une r_orientation substantielle de la politique de mise en application, ni une reformulation du droit en la mati_re. L'interpr_tation finale du droit en la mati_re rel_ve, en dernier ressort, des tribunaux et du Tribunal de la concurrence.

PARTIE 2 :
ARRANGEMENTS COOP_RATIFS ENTRE DES ENTREPRISES
=====

Sous l'effet de pressions externes, beaucoup d'entreprises sont appel_es _ devenir plus innovatrices et plus efficaces si elles veulent continuer de soutenir la concurrence sur le march_int_rieur et sur les march_s _trangers. Ces pressions sont le r_sultat de plusieurs ph_nom_nes, notamment, la diminution des entraves au commerce, l'innovation qui influe sur le type de biens et services produits, sur les processus de production ou sur l'organisation des entreprises et des organismes, ainsi que la demande des consommateurs qui recherchent des produits et services de meilleure qualit_, tr_s personnalis_s et plus vari_s. Ces pressions externes sont les forces motrices de la mondialisation de l'_conomie et de la lib_ralisation des _changes qui caract_risent le commerce des ann_es 1990, surtout sur les march_s de l'Am_rique du Nord, de l'Asie du Sud-Est et de l'Europe. En r_ponse _ ces pressions, certaines entreprises choisissent de conclure des alliances strat_giques.

Les arrangements que peuvent conclure des entreprises pour faire

face _ ces pressions sont de nature tr_s diverse et ont des r_percussions vari_es sur le march_. Dans cette partie, nous d_crivons les formes d'alliances les plus courantes et nous expliquons quels aspects de la structure de ces alliances et du comportement des entreprises qui les concluent peuvent _tre _ l'origine d'une enqu_te en vertu de la _ Loi _. Ce Bulletin ne renferme pas de d_finition d'une alliance strat_gique et traite plut_t de plusieurs caract_ristiques les plus courantes des alliances. L'absence d'une d_finition n'influe pas sur la mani_re dont le Bureau examinera les effets d'une alliance donn_e sur la concurrence.

Dans de nombreuses alliances strat_giques, les parties conservent leur autonomie et, bien qu'elles concluent g_n_ralement de tels arrangements en vue d'atteindre un objectif commun _ moyen ou _ long terme, ces alliances ont souvent une dur_e d_termin_e ou une date d'_ch_ance. Une caract_ristique commune _ certaines alliances est l'acquisition d'une participation minoritaire ne conf_rant aucun pouvoir de contr_le _ l'une des parties _ l'alliance et un engagement _ mener en coop_ration une activit_ dans un domaine particulier. Ces arrangements peuvent aussi pr_voir l'_change de droits de propri_t_ ou d'aide technique, mais elles permettent aux parties de poursuivre de fa_on autonome des activit_s autres que celles pr_vues dans l'alliance. De fa_on g_n_rale, les alliances strat_giques ne portent que sur une partie seulement de l'ensemble des activit_s des parties, (p. ex. recherche et d_veloppement, activit_ publicitaire ou ventes _ l'_tranger). En revanche, m_me les alliances strat_giques les moins structur_es se distinguent des contrats ponctuels du fait que les parties s'efforcent de faire co_ncider leurs int_r_ts _ long terme. Ainsi, par rapport aux contrats plus classiques, ces alliances supposent g_n_ralement un plus grand _change d'information au sujet des technologies, des produits, des processus ou des besoins des clients, ou sur l'ensemble de ces aspects.

Les alliances peuvent aussi constituer un m_canisme de transfert entre les entreprises participantes des habilet_s des employ_s et des relations interpersonnelles. Il peut s'agir de ressources difficiles _ acqu_rir par voie d'op_rations habituelles sur le march_. Beaucoup d'alliances ont pour objet l'innovation ou le progr_s -- un nouveau programme de recherche et d_veloppement ou la mise au point de produits, de technologies ou de processus nouveaux ou d'une nouvelle strat_gie de commercialisation -- ces activit_s devant _tre r_alis_es conjointement par les parties. L'adjectif _ strat_gique _ rev_t ici un sens bien d_fini. Il suppose un souci de l'_volution _ long terme avec investissement plut_t que du fonctionnement courant, ainsi que l'_tablissement de nouveaux march_s plut_t que le maintien des march_s existants.

Les alliances strat_giques sont aussi caract_ris_es par le fait qu'elles supposent g_n_ralement l'_change, le commerce ou le troc de biens et de services, plut_t que l'_change de biens et de services contre de l'argent. Comme c'est habituellement le cas lorsqu'il est question de troc, il doit y avoir une _troite co_ncidence des int_r_ts des parties pour que le troc soit avantageux, ce qui t_moigne de la compl_mentarit_ et de la r_ciprocit_ des objectifs des parties _ l'alliance. Chacune des parties poss_de des biens mat_riels ou incorporels (p. ex. aptitudes, connaissances, r_putation ou contacts) que l'autre souhaite obtenir. Les alliances strat_giques, notamment celles qui sont conclues avec des partenaires _trangers, peuvent

aussi avoir pour objet de faciliter le transfert de la technologie, de contourner des entraves non tarifaires au commerce ou de r_duire le temps n_cessaire pour avoir acc_s _ de nouveaux march_s lorsqu'il faut tr_s bien conna_tre les conditions locales.

Bref, il semble que les principales caract_ristiques des alliances strat_giques soient les suivantes : la pr_servation de l'autonomie des parties concernant les affaires qui ne sont pas comprises dans l'alliance; une dur_e d_termin_e (bien que longue); une coop_ration de port_e limit_e et une plus grande latitude pour les parties que dans le cas d'une prise de contr_le ou d'une acquisition; et un _change entre les parties comme en t_moignent le partage d'objectifs, de l'information et d'importants _l_ments d'actif. Quelle que soit la forme d'une alliance strat_gique, l'analyse de cette derni_re sera ax_e sur ses effets r_els ou probables sur la concurrence ainsi que sur la raison pour laquelle l'alliance a lieu.

Une alliance strat_gique suscitera l'int_r_t du Bureau surtout si elle a pour effet d'emp_cher ou de r_duire sensiblement ou ind_ment la concurrence. Le directeur, lorsqu'il cherche _ _tablir si l'un de ces seuils est atteint d_terminera si l'alliance strat_gique est susceptible de maintenir, de cr_er ou d'accro_tre la puissance commerciale. La puissance commerciale peut exister dans le domaine de la vente ou de l'achat. La puissance commerciale d'un vendeur r_side dans sa capacit_ de hausser les prix au-del_ des prix concurrentiels (ou d'abaisser en de__ des niveaux concurrentiels la production, la qualit_, la gamme de produits, le service, la publicit_, l'innovation ou tout autre facteur important de la concurrence), pendant une p_riode prolong_e. Le directeur examinera aussi la nature de l'alliance strat_gique, afin de d_terminer si la concurrence est diminu_e et, le cas _ch_ant, si la _Loi _ s'applique et quelles sont ses dispositions les plus pertinentes.

PARTIE 3 :
APPLICATION DE LA _ LOI SUR LA CONCURRENCE _
=====

3.1 Observations g_n_ales

Ainsi qu'il appert de la disposition _non_ant l'objet de la _Loi _, ce texte de loi a notamment pour but essentiel de favoriser la concurrence afin d'am_liorer l'efficacit_ des entreprises canadiennes ainsi que leur capacit_ de s'adapter _ des march_s en _volution, tant _ l'int_rieur qu'_ l'ext_rieur du pays. Au Canada, il arrive souvent, _ cause de la petite taille et de l'_parpillement g_ographique des march_s, que des entreprises canadiennes qui paraissent importantes par rapport _ la taille du march_ int_rieur soient modestes en regard des normes mondiales. _ une _poque marqu_e par l'intensification de la concurrence internationale, par la mondialisation des march_s et, de fa_on g_n_rale, par la diminution des entraves commerciales, les entreprises canadiennes doivent sans cesse s'efforcer de devenir plus efficaces. La loi canadienne en mati_re de concurrence ainsi que les principes de mise en application adopt_s par le Bureau reconnaissent cette exigence.

Par ailleurs, la _ Loi _ repose sur une pr_misse fondamentale selon laquelle les entreprises fonctionnant de fa_on ind_pendante en r_gime de march_libre sont plus en mesure de faire face aux pressions constantes les obligeant _ innover, _ s'am_liorer et _ s'adapter aux fluctuations de la demande et _ l'_volution des conditions du march_. C'est ce syst_me qui assure la meilleure r_partition de nos ressources _conomiques. La _ Loi _ s'efforce principalement de concilier ces deux principes en interdisant les pratiques commerciales qui emp_chent ou r_duisent ind_ment ou sensiblement la concurrence et restreignent, de ce fait, l'efficacit_ et la comp_titivit_ de l'_conomie canadienne. La _ Loi _ comprend aussi certaines dispositions qui n'impliquent aucun test de puissance commerciale. Parmi celles-ci on retrouve le truquage des offres, certains types d'accord entre les institutions financi_res f_d_rales, le maintien des prix et les ventes par voie de consignation.

Le directeur peut _tre amen_ _ examiner une alliance strat_gique par suite de l'initiative des parties, d'une plainte, d'un reportage ou de recherches effectu_es par son personnel. Dans chaque cas, le Bureau proc_de _ un examen pr_liminaire _ l'issue duquel il d_termine s'il convient de poursuivre l'examen [nota 2]. Si apr_s l'examen approfondi, le directeur a des motifs raisonnables de croire que des dispositions d'ordre civil ou criminel de la _ Loi _ ont _t_ transgress_es ou qu'une ordonnance rendue en vertu de la _ Loi _ n'a pas _t_ respect_e, il doit entreprendre une enqu_te [nota 3]. Toutes les enqu_tes sont conduites en priv_. Une fois que l'enqu_te est ouverte, le directeur peut recourir _ divers moyens d'enqu_te.

_ toute _tape d'une enqu_te men_e en vertu des dispositions criminelles de la _ Loi _, le directeur peut d_f_rer l'affaire au procureur g_n_ral. Celui-ci d_termine s'il convient de d_poser des accusations, et il engage les poursuites ou prend les mesures qu'il estime appropri_es. Le directeur peut, _ l'_gard d'enqu_tes sur des affaires de nature civile pouvant _tre examin_es, demander au Tribunal de la concurrence qu'il rende une ordonnance corrective [nota 4]. Le Tribunal peut ordonner que des mesures soient prises pour corriger les effets des pratiques vis_es, mais il ne peut imposer d'amendes aux entreprises ou prendre d'autres mesures punitives. Quiconque a subi un pr_judice en raison de la perp_tration d'une infraction _ une disposition criminelle de la _ Loi _ ou du non-respect d'une ordonnance prononc_e en vertu de la _ Loi _ peut se pr_valoir de son droit d'intenter des poursuites civiles.

3.2 Dispositions pertinentes aux alliances strat_giques

La _ Loi _ ne comporte aucune disposition traitant exclusivement des alliances strat_giques. Cela ne saurait surprendre _tant donn_ la multiplicitt_ de formes que peuvent prendre ces alliances. De nombreuses alliances strat_giques font appel _ des formes de coop_ration entre les entreprises qui ne diff_rent pas substantiellement d'arrangements d'_j_ utilis_s dans le pass_. C'est pourquoi, l'analyse que le Bureau effectuera relativement _ ces alliances se fera selon le cadre analytique requis par la disposition applicable de la _ Loi _. Le fait de donner _ une relation entre deux ou plusieurs entreprises le nom d'alliance strat_gique n'influe pas de fa_on significative sur son r_gime juridique en vertu de la _ Loi _.

La plupart des alliances strat_giques ne soul_veront aucun probl_me de concurrence parce qu'elles n'ont pas pour effet de maintenir, de cr_er ou d'accro_tre la puissance commerciale. Celles qui le font, toutefois, peuvent donner lieu _ un examen en vertu de plusieurs dispositions de la _ Loi _, en raison de l'_ventail consid_rable d'activit_s commerciales pouvant _tre vis_es par ces alliances strat_giques. Il se peut qu'une alliance particuli_re fasse l'objet d'un examen en fonction des dispositions criminelles de la _ Loi _ relatives aux complots ou de ses dispositions d'ordre civil portant sur les accords de sp_cialisation, sur les entreprises _ risques partag_s, sur l'abus de position dominante ou sur les fusionnements. En outre, les alliances conclues par des entreprises en relation verticale peuvent _tre _galement examin_es sous l'angle des dispositions de la _ Loi _ portant sur les restrictions verticales, dont les dispositions relatives aux ventes li_es, _ l'exclusivit_, _ la limitation du march_ ou au maintien des prix [nota 5], suivant la nature de l'accord. Le Bureau sait par exp_rience que les arrangements pris par des parties en concurrence horizontale risquent davantage de soulever des questions quant au maintien de la concurrence que les alliances de parties en relation verticale ou de conglom_rats. Ce n'est que dans des circonstances tr_s limit_es que des arrangements entre parties en relation verticale ou op_rant dans des domaines diff_rents (c.-.-d. des alliances de conglom_rats) risquent de maintenir, de cr_er ou d'accro_tre une puissance commerciale [nota 6]. _tant donn_ cette r_alit_, le pr_sent document mettra l'accent sur les dispositions de la _ Loi _ davantage susceptibles de s'appliquer aux alliances horizontales.

Dans la majorit_ des cas o_ une alliance r_sulte en une puissance commerciale et est sujette _ examen, le Bureau croit que l'analyse de la nature de l'alliance indiquera habituellement qu'elle n'est vis_e que par une seule disposition de la _ Loi _. Le directeur suivra alors le cadre analytique dict_ par cette disposition. Toutefois, _tant donn_ la diversit_ des activit_s que des alliances strat_giques peuvent comprendre, il se peut que plusieurs dispositions de la _ Loi _ s'appliquent _ une alliance strat_gique particuli_re. Le Parlement a clairement pr_vu la possibilit_ d'un chevauchement entre diff_rents articles de la _ Loi _. La _ Loi _ permet la tenue d'un examen en vertu de plusieurs de ses dispositions mais, depuis 1986, le directeur n'a entrepris une enqu_te fond_e _ la fois sur les dispositions civiles et criminelles de la _ Loi _ que dans quelques affaires. Bien qu'une enqu_te puisse _tre simultan_ement entreprise en application des dispositions relatives _ l'abus, aux complots ou aux fusionnements, la _ Loi _ limite les poursuites ou les demandes au Tribunal de la concurrence fond_es sur des faits similaires ou substantiellement similaires, qu'en application d'un seul article. Le choix de la disposition la plus pertinente d_termine implicitement le cadre analytique applicable -- par exemple, le crit_re de l'emp_chement ou de la r_duction indue de la concurrence, qui sert dans les enqu_tes criminelles en mati_re de complot, ne comporte pas d'analyse de l'efficience, et le crit_re de l'emp_chement ou de la diminution sensible de la concurrence, qu'on appliquerait dans une enqu_te civile en mati_re de fusionnement, donne lieu _ l'analyse des gains en efficience.

De fa_on g_n_rale, le Bureau examine les alliances comportant l'acquisition future d'un contr_le [nota 7] comme s'il s'agissait de fusionnements, _ moins qu'il n'y ait lieu de croire que cette acquisition de contr_le soit un complot d_guis_ [nota 8].

Lorsqu'il est établi qu'une alliance stratégique ou des pourparlers engagés en vue de la conclusion d'une telle alliance donnent lieu à un accord contraire aux dispositions relatives aux complots, le directeur commencera une enquête criminelle. Parmi les facteurs influant sur cette décision figurent la preuve d'une intention ou d'une incidence anticoncurrentielle, ou d'un comportement secret ou frauduleux, la nature des éléments de preuve et la nécessité, le cas échéant, de recourir au pouvoir dissuasif des redressements de nature pénale. Finalement, toute acquisition d'un contrat au moyen d'une alliance stratégique, publique ou autre, ne peut mettre les parties à l'abri de la tenue d'une enquête fondée sur les dispositions relatives au complot à l'égard d'une conduite criminelle antérieure à cette acquisition.

Les dispositions pertinentes de la Loi sont décrites de façon plus complète ci-dessous afin d'aider les gens d'affaires à déterminer l'applicabilité de chacune. Bien que le présent document fasse le résumé des principaux éléments, on peut obtenir du Bureau des renseignements plus détaillés concernant les principes de mise en application suivis à l'égard de dispositions particulières.

3.2.1 Dispositions relatives aux complots

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

L'article 45 de la Loi, en substance, interdit aux parties la conclusion d'un accord qui a notamment pour effet d'empêcher ou de réduire indûment la concurrence ou qui peut vraisemblablement avoir cet effet. Il faut établir l'existence de plusieurs éléments pour prouver l'infraction. La Couronne doit d'abord prouver l'existence de l'accord, au moyen de preuves directes ou indirectes. La Loi permet de conclure à l'existence d'une entente à partir de preuves circonstancielle et, dans certains cas, les tribunaux ont infirmé l'existence d'un accord du fait qu'il y avait eu un changement d'information [nota 9]. Ensuite, l'accord doit en être un dont l'effet vraisemblable est d'empêcher ou de réduire indûment la concurrence [nota 10]. La Couronne doit, finalement, établir la mens rea ou l'intention coupable. Elle doit, pour cela, prouver que les parties qui avaient l'intention de participer à l'entente, étaient au courant de ses conditions et avaient l'intention de mettre l'accord en exécution. Il est aussi nécessaire de démontrer que les parties avaient l'intention de réduire indûment la concurrence ce qui peut être fait en établissant qu'un homme ou une femme d'affaires raisonnable, censé bien connaître l'entreprise dans laquelle il s'engage, aurait su ou aurait dû savoir que l'accord aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer indûment la concurrence [nota 11]. La Cour suprême du Canada a indiqué que, dans la plupart des situations où il est démontré que l'accord avait

vraisemblablement un tel effet, la Couronne pouvait tablir que c'_tait le cas [nota 12].

La Cour supr_me du Canada a donn_ beaucoup d'_claircissements sur la signification du mot _ ind_ ment _ [nota 13]. En plus d'indiquer que l'effet indu est un effet s_rieux ou important, la Cour a d_crit une approche _ deux _tapes qui peut _tre utilis_e pour d_terminer le caract_re indu. Apr_s avoir d_termin_ le produit et le march_ g_ographique vis_s par les activit_s commerciales des parties, la premi_re _tape consiste _ tablir si les parties _ l'accord poss_dent une puissance commerciale ou pourront vraisemblablement en obtenir une par suite de l'accord. En conformit_ avec d'autres dispositions de la _ Loi _, la Cour supr_me a affirm_ clairement que le fait de d_tenir une part du march_ ne suffit pas en soi _ d_montrer la puissance commerciale. Il existe d'autres facteurs importants, en particulier, la facilit_ d'entrer sur un march_ [nota 14]. La Cour supr_me a indiqu_ que l'existence d'un niveau mod_r_ de puissance commerciale peut _tre suffisant pour conclure au caract_re indu [nota 15].

Lors de la deuxi_me _tape, la Cour _valuera le comportement des parties afin de d_terminer si des comportements sont susceptibles de porter atteinte _ la concurrence ou si cela pourrait vraisemblablement se produire. La fixation des prix, la limitation de la production ou le partage du march_ ont presque toujours des incidences importantes sur la concurrence; par cons_quent, le directeur consid_rera de telles actions comme des comportements pr_judiciales. De la m_me fa_on, dans les cas o_ la qualit_ de produits, le service, l'activit_ publicitaire ou l'innovation repr_sentent des facteurs concurrentiels d'une importance telle qu'un accord _ leur sujet est susceptible de porter sensiblement atteinte _ la concurrence entre les parties, le directeur peut estimer qu'il y a mati_re _ enqu_te lorsque les parties poss_dent une puissance commerciale.

La Cour supr_me a statu_ que c'est la combinaison d'une puissance commerciale et d'un comportement pr_judiciable qui donne un caract_re indu _ la r_duction de la concurrence. La Cour, en soulignant que plusieurs combinaisons _taient possibles, a indiqu_ qu'_ un comportement particuli_rement pr_judiciable peut . . . engager la responsabilit_, m_me si la puissance commerciale n'est pas si consid_rable _ [nota 16]. Le directeur estime que l'inverse est _galement vrai, et qu'un comportement moins pr_judiciable peut quand m_me entra_ner l'ouverture d'une enqu_te en application de la _ Loi _ lorsque la puissance commerciale est consid_rable.

Pour appliquer le crit_re d_crit ci-dessus aux alliances strat_giques, il faut r_pondre aux questions suivantes. Premi_rement, y a-t-il eu conclusion d'un accord entre les parties? Deuxi_mement, l'alliance a-t-elle ou aura-t-elle vraisemblablement pour effet de r_duire ou d'emp_cher ind_ ment la concurrence? Troisi_mement, les _l_ments n_cessaires _ l'existence d'une intention sont-ils pr_sents? Afin d'_valuer le caract_re indu suivant le cadre d'analyse d_crit par la Cour supr_me, le Bureau devra : (I) d_finir le produit et les march_s g_ographiques touch_s par l'alliance strat_gique, (ii) d_terminer si les parties _ l'alliance disposent d'une puissance commerciale dans les march_s ainsi d_finis ou si elles sont susceptibles d'acqu_rir une telle puissance par suite de l'alliance, (iii) d_terminer le comportement particulier que l'alliance

strat_gique restreint ou prescrit et (iv) d_terminer si l'effet combin_ de la puissance commerciale et du pr_judice port_ _ la concurrence par l'alliance est s_rieux ou important.

Comme il en a _t_ question dans les paragraphes pr_c_dents, seuls les _l_ments des alliances strat_giques qui restreignent s_rieusement la concurrence seraient vis_s par les dispositions relatives aux complots. Cela signifie que de nombreux aspects b_n_fiques de ces alliances peuvent _tre compatibles avec la _Loi_. Des accords entre concurrents relativement _ l'_change d'innovations techniques ou _ l'octroi r_ciproque de licences, par exemple, peuvent ne pas avoir d'effets pr_judiciales graves sur la concurrence, mais si, _ la faveur de ces accords, les parties commencent _ se partager des march_s ou se mettent d'accord sur des prix, il peut alors y avoir contravention aux dispositions en mati_re de complot. Si le Bureau estime que les _l_ments b_n_fiques d'un arrangement coop_ratif ne sont pas li_s _ un complot plus large, il ne contestera pas leur l_gitimit_.

En _tablissant le crit_re du caract_re indu, la Cour supr_me a indiqu_ clairement qu'il ne porte que sur les effets de l'accord en mati_re de concurrence, et non sur les gains en efficience que l'accord permet de r_aliser : _ Les facteurs tels les avantages personnels tir_s par les parties _ l'accord ou les gains d'efficacit_ avantageux pour le public n'entrent . . . pas en jeu dans l'examen fond_ sur l'alin_a 32(1)c) [maintenant 45(1)c)]. La _Loi_ pr_sume qu'il y va de l'int_r_t public de pr_server la concurrence _ [nota 17]. Les parties doivent donc prendre conscience, lorsqu'elles _tudient la possibilit_ de conclure ou non des alliances strat_giques, que si un accord emp_che ou diminue ind_ment la concurrence, les gains en efficience ne peuvent _tre invoqu_s en d_fense _ une accusation fond_e sur l'article 45.

3.2.1.1 Moyens de d_fense et exceptions

Les accords conclus par des entreprises concurrentes ne contreviennent pas tous aux dispositions de la _Loi_ relatives aux complots. En effet, la _Loi_ contient douze moyens de d_fense _ l'accusation de complot. Ceux dont il est question ci-dessous sont plus susceptibles d'_tre employ_s _ l'_gard des alliances strat_giques : l'_change de donn_es statistiques; la d_finition de normes de produits; la taille ou la forme des emballages; la collaboration en mati_re de recherche et d_veloppement; la restriction de la r_clame ou de la promotion; ou des mesures visant _ prot_ger l'environnement. Des moyens de d_fense particuliers portent _galement sur les consortiums d'exportation et sur les accords de sp_cialisation; il en sera trait_ de fa_on distincte plus loin dans le texte.

Il importe de signaler que ces moyens de d_fense ne sont pas absolus; la _Loi_ _nonce clairement qu'on ne peut sous le couvert d'activit_s reli_es _ ces moyens accomplir des actes interdits par les dispositions de fond relatives aux complots. Par cons_quent, si l'alliance strat_gique est susceptible d'entra_ner une r_duction ou un emp_chement indu de la concurrence en ce qui concerne les prix, la quantit_ ou la qualit_ de la production, les march_s, les clients ou les voies ou m_thodes de distribution, ou si l'alliance restreint les possibilit_s pour une personne d'entrer sur un march_ ou

d'accroître une entreprise, les moyens de défense ne peuvent être invoqués.

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

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

3.2.1.2 Changement d'information

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

Le changement d'information ne posera pas nécessairement de problèmes de concurrence en vertu des dispositions sur les complots. En fait, les marchés concurrentiels sont plus efficaces lorsque l'information circule relativement librement entre les

participants d'un march_. On sait, cependant, que l'_change d'information entre des concurrents d_tenant collectivement une puissance commerciale peut nuire gravement _ la concurrence, selon la nature de l'_change et le moment o_ il a lieu. Dans les march_s caract_ris_s par un haut niveau de concentration, par l'existence d'entraves _ l'entr_e et par une relative stabilit_, l'_change de renseignements de nature d_licate peut r_duire l'incertitude au sujet de la r_acion que les rivaux pourront opposer au plan de la concurrence et, ainsi, att_nuer encore plus la rivalit_. Lorsque les produits concern_s sont relativement homog_nes et que la concurrence se fait sur un nombre limit_ de variables, le risque que ces _changes nuisent gravement _ la concurrence s'_l_ve encore. Compte tenu de cette r_alit_ et de l'application possible de l'article 45, les parties _ une alliance strat_gique se traduisant par l'acquisition de puissance commerciale doivent demeurer conscientes des risques associ_s _ l'_change d'information, qu'il s'agisse d'un _change direct, r_alis_ dans le cadre de l'alliance ou d'un _change indirect, effectu_ par l'interm_diaire d'une association industrielle ou professionnelle ou d'autres tiers.

Pour que le directeur ouvre une enqu_te en vertu de l'article 45, l'_change d'information entre concurrents doit pr_senter tous les _l_ments _num_r_s dans les dispositions relatives aux complots mentionn_es ci-dessus. Il est donc n_cessaire d'_tablir que l'_change lui-m_me constitue un _ accord _ entre les parties ou qu'il fait partie d'un accord plus large qui contrevient _ l'article 45. Il faut aussi que l'_change d'information emp_che ou r_duise ind_ment la concurrence ou soit susceptible d'avoir cet effet. Finalement, il faut prouver les _l_ments constitutifs de l'intention. Suivant la nature des renseignements devant faire l'objet de l'_change, il pourra _tre possible d'invoquer l'un des moyens de d_fense pr_vus _ l'article 45, _ la condition qu'aucune des exceptions ne soit applicable.

Il appert clairement de l'analyse du caract_re indu effectu_e par la Cour supr_me qu'en l'absence de puissance commerciale, l'_change d'information entre des parties _ une alliance strat_gique ne donnera pas lieu _ l'application de l'article 45. De plus, lorsque l'_change n'aura vraisemblablement pas d'effets n_gatifs sur la rivalit_ ou lorsqu'il porte sur des activit_s qui n'ont pas de port_e concurrentielle, il est peu probable qu'il constitue un comportement pr_judiciable _ la concurrence. Ce n'est donc que dans les cas o_ les parties s'_changeant des renseignements poss_dent collectivement une puissance commerciale et o_ le type d'_change effectu_ peut nuire de fa_on s_rieuse ou importante _ la concurrence que l'article 45 s'applique.

Le risque de la tenue d'une enqu_te formelle en vertu de l'article 45 diminue aussi lorsque les entreprises parties _ une alliance con_oivent l'_change d'information entre elles de fa_on _ pr_server la capacit_ individuelle des parties d'arr_ter _ en toute ind_pendance _ la strat_gie _ appliquer sur le march_, hors des cadres de l'alliance. Il est _galement recommand_ de ne pas non plus se servir de l'_change d'information _ pour envoyer des messages _ aux entreprises rivales _trang_res _ l'alliance concernant les actions que les parties _ l'alliance d_sirent leur voir prendre ou concernant les actions qu'une des parties d_sire que les autres parties prennent dans un secteur non vis_ par l'alliance.

Plusieurs facteurs peuvent accro_tre le risque qu'un _change

d'information entraîne la tenue d'une enquête. Premièrement, plus la puissance commerciale d'une tenue collectivement par les parties, plus le changement est considérable plus un changement de renseignements concernant un aspect important de la rivalité risque de nuire à la concurrence. Deuxièmement, lorsque de l'information de nature particulièrement délicate au plan de la rivalité est partagée, le changement risque davantage d'être perçu comme un comportement préjudiciable à la concurrence. À cet égard, le changement de renseignements portant sur des prix actuels ou futurs, des coûts, des modalités commerciales ou des stratégies de commercialisation augmente de façon significative le risque que le directeur commence une enquête [nota 18]. Les changements directs de renseignements commerciaux de nature délicate entre concurrents font courir plus de risques que ceux qui ont lieu par l'intermédiaire d'un tiers indépendant qui détient des renseignements confidentiels, bien qu'il faille quand même prendre des précautions lorsque ce tiers ou d'autres tiers participent au changement, surtout lorsqu'il s'agit d'associations commerciales ou professionnelles [nota 19]. La prudence est également de mise lorsqu'il s'agit de s'changer les analyses réalisées ou les conclusions tirées à la suite d'un premier changement d'information, afin de protéger la capacité d'agir en toute indépendance hors des cadres de l'alliance. De la même façon, le changement de données d'agrégés permettant de découvrir les projets d'une entreprise comporte plus de risques que le changement de données agrégées. Troisièmement, tout indice d'une intention anticoncurrentielle augmente la possibilité qu'une enquête soit ouverte. Peut faire conclure l'existence d'une intention anticoncurrentielle la preuve qu'une ou plusieurs des parties à l'alliance ont eu recours à la coercition pour inciter une autre partie à accomplir un acte anticoncurrentiel particulier.

3.2.2 Dispositions relatives aux consortiums d'exportation

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

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

Un dernier facteur rev_t, bien qu'il soit d'application g_n_rale, une importance particul_i_re dans le cas des consortiums d'exportation. Il s'agit de l'application du droit _tranger relatif _ la concurrence. Les entreprises canadiennes doivent _tre conscientes du fait que le moyen de d_fense fond_ sur les arrangements en mati_re d'exportation pr_vu par l'article 45 ne s'applique qu'en droit canadien et qu'il n'offre aucune protection ou exception _ l'_gard des dispositions des lois applicables en mati_re de concurrence dans les pays _trangers o_ les consortiums souhaitent vendre leurs produits.

3.2.3 Dispositions relatives aux accords de sp_cialisation

Comme il en a _t_ question ci-dessus, il est pr_vu dans la _ Loi _ que les accords de sp_cialisation conclus par des entreprises concurrentes peuvent constituer une exemption _ l'accusation de complot [nota 21]. Les dispositions applicables pr_voient que le Tribunal de la concurrence peut effectuer, _ l'_gard des accords de sp_cialisation, un examen de nature civile. Pour qu'une alliance strat_gique soit examin_e sous l'angle de la disposition relative aux accords de sp_cialisation, elle doit remplir certaines conditions. L'article 85 de la _ Loi _ d_finit ainsi l'accord de sp_cialisation :

_ Accord en vertu duquel chacune des parties s'engage _ abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit au moment de la conclusion de l'accord _ la condition que chacune des autres parties _ l'accord s'engage _ abandonner la production d'un article ou d'un service qu'elle fabrique ou produit au moment de la conclusion de l'accord et s'entend _galemment d'un semblable accord aux termes duquel les parties conviennent en outre d'acheter exclusivement des autres parties les articles et les services qui font l'objet de l'accord [nota 22]. _

Les accords de sp_cialisation visent _ fournir aux entreprises des moyens de r_aliser des gains en efficience qu'elles ne pourraient autrement atteindre que par des formes de collaboration comportant une certaine atteinte _ la concurrence. Le libell_ de l'article indique que ces accords ne visent que la production en cours _ la date de l'accord et qu'ils ne s'appliquent pas, par cons_quent, _ des produits anticip_s ou _ des produits futurs.

Pour _chapper _ l'application des dispositions de la _ Loi _ relatives aux complots, les accords de sp_cialisation doivent _tre inscrits aupr_s du Tribunal de la concurrence. Avant d'autoriser l'inscription d'un accord, le Tribunal examine l'alliance afin de d_terminer si sa mise en oeuvre entra_nera vraisemblablement des gains en efficience qui surpasseront et neutraliseront les effets de tout emp_chement ou de toute diminution de la concurrence susceptibles de r_sulter de l'accord. Il doit _tre _tabli, en outre, que ces gains en efficience ne seraient pas possibles si l'accord de sp_cialisation n'_tait pas mis en oeuvre.

Par cons_quent, c'est seulement lorsque des entreprises d_cident, moyennant la prise d'une d_cision similaire par une autre entreprise, de cesser de produire un article particulier ou de

fournir un service particulier, que les dispositions sur les accords de sp_cialisation s'appliquent. Plusieurs alliances strat_giques ont une port_e beaucoup plus grande que le simple _change de production existante, et pr_voient une collaboration visant un _ventail plus large d'activit_s existantes ou futures. Dans de tels cas, comme dans le cas o_ les parties ne veulent pas soumettre leur accord _ l'examen du Tribunal, l'exemption des dispositions relatives aux complots accord_e aux accords de sp_cialisation ne pourra _tre invoqu_e.

3.2.4 Dispositions relatives aux fusionnements [nota 23]

Il est _galement possible que les alliances strat_giques donnent lieu _ l'examen pr_vu par les dispositions _ caract_re civil de la _ Loi _ visant les fusionnements _tant donn_ qu'elles comportent fr_quemment des prises de participation et que la d_finition de fusionnement _nonc_e dans la _ Loi _ est large. Aux termes de l'article 91 de la _ Loi _, un fusionnement est l'acquisition du contr_le sur la totalit_ ou sur quelque partie d'une entreprise ou d'un int_r_t relativement important dans la totalit_ ou dans quelque partie de l'entreprise. Concernant le contr_le d'entreprises, on entend le contr_le _ de jure _, et cela implique donc la d_tention directe ou indirecte de plus de 50 % des actions comportant droit de vote de l'entreprise. Par ailleurs, le directeur a adopt_ la position voulant qu'un _ int_r_t relativement important _ soit d_tenu lorsqu'une ou plusieurs personnes acqui_rent directement ou indirectement la capacit_ d'influer concr_tement sur le comportement _conomique de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci. Ainsi, lorsqu'il est _tabli que les d_cisions prises par une entreprise en mati_re d'_tablissement des prix, d'achat, de distribution, de commercialisation ou d'investissement sont concr_tement influenc_es par une autre entreprise, il peut _tre pr_sum_ que cette derni_re a acquis ou _tabli un int_r_t relativement important.

tant donn la diversit_ consid_rable des structures de propri_t_ et des arrangements qui peuvent _tre mis en oeuvre avant et apr_s la r_alisation des fusionnements, la question de savoir s'il existe un _ int_r_t relativement important _ ne peut se r_soudre que par un examen des faits particuliers de chaque alliance. Pour rendre les avis consultatifs en ce domaine, on examine les effets collectifs d'un certain nombre de facteurs, dont les capitaux propres, la possibilit_ de si_ger au conseil d'administration, les accords entre actionnaires, les contrats de gestion et autres arrangements contractuels, le r_le des parties, que celles-ci assurent le financement ou l'approvisionnement ou soient en concurrence, l'acc_s _ des renseignements commerciaux de nature d_licate, l'_tendue de la collaboration, le r_le consultatif _ jouer ou tout autre type de participation aux op_rations quotidiennes, les accords d'approvisionnement _ long terme, l'acquisition d'actifs et les baux, sous-baux ou droits d'achat d'actifs. En fin de compte, lorsque l'alliance strat_gique a pour effet de donner _ une partie la capacit_ d'influencer concr_tement les d_cisions de nature _conomique d'une autre partie, elle r_pond vraisemblablement _ la d_finition d'un fusionnement.

Lorsque les alliances strat_giques sont examin_es comme des fusionnements, elles sont r_vis_es suivant le cadre analytique d_crit dans _ Fusionnements, Lignes directrices pour

l'application de la Loi . Le crit_re juridique applicable est si le fusionnement emp_che ou diminue sensiblement la concurrence ou peut vraisemblablement le faire. La _ Loi _, par son libell_, reconna_t express_ment que les fusionnements constituent un moyen l_gitime que les entreprises peuvent employer pour prendre de l'expansion ou solidifier leur position. C'est pourquoi, dans l'analyse de tout fusionnement, la d_finition des march_s s'_nonce dans une perspective _conomique mettant l'accent sur le jeu de l'offre et de la demande. Un fusionnement ne pourrait _tre contest_ pour les seuls motifs de la part du march_ ou de la concentration. La _ Loi _ exige aussi un examen des facteurs suivants : la concurrence internationale, l'existence de produits de substitution, la pr_carit_ de la situation financi_re d'une partie, les entraves _ l'acc_s _ un march_, la mesure dans laquelle subsiste une concurrence r_elle, la possibilit_ que le fusionnement fasse dispara_tre un concurrent dynamique, les changements et les innovations et tout autre facteur pertinent. Enfin, m_me si le directeur conteste un fusionnement au sujet duquel le Tribunal de la concurrence conclut qu'il donnera vraisemblablement lieu _ un emp_chement ou _ une diminution sensible de la concurrence, le Tribunal peut permettre la r_alisation du fusionnement s'il juge qu'il peut vraisemblablement entra_ner des gains en efficience qui surpasseront et compenseront les effets de la diminution de la concurrence et que ces gains ne seraient pas r_alis_s si une ordonnance _tait rendue.

3.2.5 Dispositions relatives aux entreprises _ risques partag_s

Les alliances strat_giques vis_es par les dispositions relatives aux entreprises _ risques partag_s peuvent _tre soustraites _ l'application des dispositions relatives aux fusionnements. Pour qu'une entreprise _ risques partag_s ne fasse pas l'objet d'une ordonnance du Tribunal de la concurrence fond_e sur les dispositions relatives aux fusionnements, les conditions suivantes, _nonc_es _ l'article 95, doivent _tre r_unies :

- l'entreprise _ risques partag_s ne peut _tre form_e par l'interm_diaire d'une personne morale;
- l'entreprise _ risques partag_s doit _tre form_e dans le but d'entreprendre un projet sp_cifique ou un programme de recherche et d_veloppement, et il doit pouvoir _tre d_montr_ que ce projet ou programme n'aurait vraisemblablement pas lieu en dehors de ce cadre;
- aucun changement dans le contr_le d'une des parties _ l'association d'int_r_ts n'a r_sult_ ou ne r_sulterait de l'entreprise _ risques partag_s;
- l'accord est _crit, il impose au moins, _ l'une des parties, l'obligation de contribuer des _l_ments d'actifs et il r_git une relation continue entre les parties;
- l'accord limite l'_ventail des activit_s pouvant _tre exerc_es et pr_voit sa propre _ch_ance au terme du projet ou du programme;

- l'association d'int_r_ts n'a pas, sauf dans la mesure raisonnablement n_cessaire pour que le projet ou programme soit entrepris et compl_t_, l'effet d'emp_cher ou de diminuer la concurrence ou n'aura pas vraisemblablement cet effet.

Puisque l'article 95 ne vise que les accords portant sur un projet sp_cifique ou un programme de recherche et de d_veloppement et qu'il ne s'_tend donc pas aux ententes de collaboration plus larges souvent envisag_es dans le cadre des alliances strat_giques, l'application de cette disposition aux alliances strat_giques risque d'_tre quelque peu limit_e.

3.2.6 Dispositions relatives _ l'abus de position dominante

Les alliances strat_giques peuvent _galement faire l'objet d'un examen fond_ sur les dispositions relatives _ l'abus de position dominante. Plusieurs conditions doivent _tre r_unies pour qu'il y ait abus de position dominante. D'abord, les parties doivent contr_ler collectivement une cat_gorie ou esp_ce d'entreprises. La _ Loi _, en cette mati_re, _nonce que le contr_le de la cat_gorie ou de l'esp_ce d'entreprises doit _tre sensible ou complet et _tre exerc_ par _ une ou plusieurs personnes _. Elle vise donc les situations o_ un groupement de soci_t_s exercerait, au moyen, peut-_tre, d'une alliance strat_gique un contr_le sensible ou complet de la cat_gorie ou esp_ce d'entreprises. Le Tribunal de la concurrence a adopt_, dans son interpr_tation du mot _ contr_le _, le crit_re _conomique de la puissance commerciale [nota 24]. La d_finition de _ cat_gorie ou esp_ce d'entreprises _ suppose donc celle des produits et des march_s gographiques pertinents. Parce que le contr_le implique l'exercice d'une puissance commerciale, le facteur de la part du march_, pris isol_ment, ne peut _tre d_terminant; d'autres facteurs, notamment celui des conditions d'entr_e, se r_vlent _galement importants.

La seule existence d'une position dominante, cependant, ne suffit pas. Il faut _galement que les parties _ l'alliance strat_gique se livrent _ une pratique d'agissements anticoncurrentiels. On peut trouver _ l'article 78 une liste non limitative d'agissements anticoncurrentiels. Dans les d_cisions qu'il a rendues jusqu'_ pr_sent, le Tribunal de la concurrence a d_fini de fa_on large ce qui constitue une pratique d'agissements anticoncurrentiels, et a permis l'examen de tout acte qui avait pour effet intentionnel d'_vincer, d'exclure ou de mettre au pas un concurrent _ [nota 25]. Bien que l'objet anticoncurrentiel constitue un _l_ment essentiel de cet examen, le Tribunal de la concurrence accepte que la preuve relative _ l'effet probable de l'acte lui-m_me puisse _tre utilis_e pour _tablir cet objet [nota 26].

Enfin, il faut que la pratique en cause ait eu ou ait vraisemblablement pour effet d'emp_cher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un march_. La possibilit_ que la pratique ait cet effet peut _tre _valu_e en examinant le niveau de concurrence sur le march_ pertinent en pr_sence des agissements anticoncurrentiels et son niveau de concurrence probable en leur absence [nota 27]. En d_terminant si une pratique est susceptible d'emp_cher ou de r_duire sensiblement la concurrence, le Tribunal peut consid_rer si la pratique est le

r_sultat d'un _ rendement concurrentiel sup_rieur _ tel qu'il est d_crit au paragraphe 79(4).

PARTIE 4 :
PROGRAMME D'_DUCATION DU PUBLIC ET CONFORMIT_ _ LA _ LOI _
=====

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

4.1 Programme de communication et d'information

Le directeur et des membres du personnel du Bureau prononcent des allocutions sur divers sujets ayant rapport _ la concurrence. Des membres du Bureau donnent souvent, _ des entreprises et _ des associations, des ateliers portant sur des sujets pr_sentant un int_r_t particulier pour elles, notamment sur la d_tection et la pr_vention du truquage des offres dans le cadre d'appels de soumission, sur les exigences du pr_avis et le processus d'examen dans le cadre de fusionnements d'envergure et sur la pr_paration de mat_riel publicitaire qui est conforme aux dispositions en mati_re de publicit_ trompeuse de la _ Loi _ . Il a aussi _t_ question de l'application de la _ Loi _ aux entreprises _ risques partag_s, aux accords de sp_cialisation et _ d'autres arrangements strat_giques envisag_s pour faire face aux exigences qu'entra_ne l'adaptation structurelle de l'activit_ _conomique. Ces ateliers, de nature g_n_rale, m_nent souvent _ des consultations plus pouss_es et plus pr_cises dans le cadre du Programme d'avis consultatifs. Le programme g_n_ral de communication et d'information du directeur est compl_t_ par des avis consultatifs et un service de renseignements visant _ faciliter la conformit_ _ la _ Loi _ dans des circonstances donn_es.

4.2 Avis consultatifs

Le directeur facilite la conformit_ _ la _ Loi _ en offrant des avis consultatifs aux entreprises qui veulent _viter d'enfreindre la _ Loi _ . Dans le cadre de ce Programme, les dirigeants d'entreprises, les conseillers juridiques et d'autres personnes peuvent demander si un plan d'affaires ou une pratique commerciale propos_s sont conformes _ la _ Loi _ . Les avis tiennent compte de la jurisprudence, des avis ant_rieurs et des politiques _nonc_es par le directeur, notamment dans les Lignes directrices pour l'application de la _ Loi _ qui ont _t_ publi_es. Dans le cadre de ce Programme, le directeur fournit des

avis consultatifs en fonction d'un ensemble pr_cis de faits pr_sent_s par les parties. Donc, la confiance que procurera l'avis donn_ par le directeur concernant une alliance propos_e sera directement tributaire de l'information fournie par les parties sur les effets probables de l'alliance sur la concurrence.

Dans un avis, le directeur ne dicte pas le comportement des parties et ne se prononce pas sur la l_galit_ de l'alliance propos_e; il y indique plut_t si, dans le cas d'une alliance particuli_re propos_e, il existe des motifs d'entreprendre une enqu_te en vertu de la _ Loi _. Les parties sont libres d'agir comme elles le veulent sans _gard _ l'avis d_favorable du directeur, en sachant que leur comportement peut, _ la suite d'une enqu_te, donner lieu soit _ une poursuite engag_e par le procureur g_n_ral en application des dispositions criminelles de la _ Loi _, soit _ une demande d'ordonnance pr_sent_e au Tribunal de la concurrence en vertu des dispositions civiles de la _ Loi _.

Des certificats de d_cision pr_alable peuvent aussi _tre remis aux parties _ un fusionnement propos_ qui souhaitent avoir l'assurance que ce fusionnement ne donnera pas lieu _ une poursuite en vertu des dispositions sur les fusionnements de la _ Loi _.

PARTIE 5 :
CONCLUSION
=====

Comme le r_v_le l'expos_ qui pr_c_de, il y a peu de cas o_ la situation est parfaitement nette lorsqu'il est question de l'applicabilit_ de la _ Loi _ des alliances strat_giques qui ont pour effet de maintenir, de cr_er ou d'accro_tre une puissance commerciale. Par cons_quent, les parties qui estiment que leur alliance est susceptible d'avoir cet effet peuvent, si elles le souhaitent, obtenir un avis consultatif.

Lorsqu'il est question d'alliances strat_giques, il est important d'accorder une attention toute particuli_re _ leurs effets r_els et probables sur la concurrence. Ceci met en relief le fait que la plupart des alliances strat_giques ne pr_sentent aucune difficult_ du point de vue de la _ Loi _, non pas parce que la _ Loi _ ne s'applique pas _ ces nouvelles formes de coop_ration entre des entreprises, mais plut_t parce qu'il est g_n_ralement peu probable que les alliances strat_giques aient pour objectif ou pour effet le maintien, la cr_ation ou l'accroissement d'une puissance commerciale. Par ailleurs, la _ Loi _ contient les dispositions voulues pour un traitement _quitable des probl_mes de concurrence qui peuvent surgir _ l'occasion.

ANNEXE 1 :
SC_NARIOS
=====

Les alliances strat_giques peuvent prendre des formes presque innombrables. Des alliances strat_giques sont conclues dans la plupart des branches d'activit_, sinon toutes, par des entreprises de toutes tailles et de toutes sortes. Les motifs d'une alliance sont tr_s vari_s : recherche, efficience, acquisition de connaissances, acc_s au march_ et vis_es anticoncurrentielles. Enfin, les alliances strat_giques peuvent supposer la mise en place de diverses structures par les entreprises.

Pour aider les gens d'affaires _ d_terminer si une alliance strat_gique donn_e est compatible avec la _ Loi _, nous pr_sentons ci-dessous neuf sc_narios portant respectivement sur un complot, un _change d'information, la coop_ration en vue du respect de la r_glementation visant la protection de l'environnement, un consortium d'exportation, un accord de sp_cialisation, un fusionnement, une alliance internationale, un abus de position dominante et une alliance _ l'_chelle d'une industrie. Les sc_narios pr_sent_s _tant assez sommaires, ils ne fournissent forc_ement pas un expos_ exhaustif des faits, ni une analyse approfondie des questions soulev_es. Ils ont uniquement pour objet de d_crire la m_thode d'analyse susceptible d'_tre adopt_e dans chaque sc_nario. Les principes et les questions trait_s dans ces sc_narios sont g_n_ralement applicables _ toutes les industries et aux nombreuses formes que peuvent prendre les alliances strat_giques, mais les parties peuvent, si elles le souhaitent, consulter le Bureau pour obtenir des conseils plus pr_cis concernant une alliance particuli_re.

SC_NARIOS D'ALLIANCES STRAT_GIQUES

(I) Complot

Tous les membres d'un m_me niveau d'une industrie souhaitent agir de fa_on concert_e pour rem_dier _ deux grands probl_mes : les rabais sont devenus trop importants et les modalit_s de cr_dit, trop souples (_ch_ance de paiement trop longue). Comme chacun de ces _ probl_mes _ repr_sente une forme d'incitation concurrentielle aupr_s des clients, aucune entreprise n'est dispos_e _ abandonner unilat_ralement ces pratiques courantes de crainte de perdre des clients. Pour cette raison, les entreprises soutiennent qu'il faut agir de fa_on concert_e, peut-_tre au moyen d'une association d'int_r_ts _tablie par leur association professionnelle. Les trois membres les plus importants de l'association sectorielle conviennent de s'allier pour mieux servir leurs int_r_ts communs _ long terme, en particulier pour mieux harmoniser leurs strat_gies commerciales. Dans le cadre de cette alliance, les parties s'entendent sur les rabais et les modalit_s de cr_dit. Deux entreprises plus petites, qui se livrent _ l'importation, ne font pas partie de l'alliance. Toutefois, ni l'une ni l'autre n'est consid_r_e comme une rivale importante par les parties _ l'alliance.

Analyse

C'est l'effet probable qui d_terminera si les propositions envisag_es par les entreprises am_neront le directeur _ commencer

une enq_ute; autrement dit, une enq_ute sera ouverte s'il est probable que l'alliance emp_che ou r_duise ind_ement la concurrence. Comme nous l'avons d_j_ signal_, le _ caract_re indu _ est essentiellement d_termin_ par l'_valuation de la puissance commerciale des parties _ l'accord auquel s'ajouterait un comportement pr_judiciaible. Dans le sc_nario pr_sent_, l'association d'int_r_ts est propos_e par les membres ayant la plus grande taille et le plus de poids dans le secteur. Les entreprises exclues de l'alliance sont peu nombreuses et ne sont pas consid_r_es comme des concurrentes opposant aux parties une rivalit_ suffisante pour les emp_cher d'harmoniser leurs strat_gies de commercialisation. De plus, s'il s'av_re difficile pour de nouvelles entreprises d'entrer rapidement dans ce secteur d'activit_ avec profit, il est donc peu probable que de telles entreprises nuisent _ la mise en application de l'accord. Dans ces conditions, le directeur jugera vraisemblablement que les parties _ l'alliance poss_dent une puissance commerciale.

La fa_on d'agir propos_e est donc susceptible de conduire le directeur _ entreprendre une enq_ute en vertu des dispositions relatives aux complots. M_me si les entreprises rivales ne veulent pas n_cessairement fixer les prix des produits qu'elles vendent en concurrence, elles s'entendent sur des aspects (c.-.-d. rabais et _chance de paiement) qui influent effectivement sur les prix nets _ payer et sur les co_ts que devront supporter leurs clients. Par cons_quent, le directeur estimerait que le comportement des entreprises serait vraisemblablement pr_judiciaible _ la concurrence.

(II) _change d'information

Un fabricant d'appareils _lectrom_nagers estime qu'il doit accro_tre son efficience s'il souhaite maintenir sa position relative sur le march_ o_ s'exerce une concurrence grandissante. Les importants gains en efficience r_alis_s dans les domaines de l'entreposage et de la distribution par certaines entreprises n'appartenant pas _ l'industrie des appareils _lectrom_nagers deviennent des mod_les _ suivre pour les entreprises de cette industrie et celles qui oeuvrent dans d'autres domaines [nota 28]. Suivant l'exemple d'autres entreprises, le fabricant choisit comme mod_le de distribution un d_taillant de v_tements. Les deux entreprises concluent un accord suivant lequel l'entreprise d_taillante convient d'_changer avec le fabricant des renseignements confidentiels sur les co_ts, contre paiement et sous r_serve de la non-divulgaration de l'information. Les deux entreprises conviennent _galement de coop_rer en vue d'am_liorer davantage les techniques d'entreposage et de distribution.

Incit_ par les bons r_sultats obtenus avec le d_taillant de v_tements, le fabricant propose une alliance strat_gique plus _tendue avec un de ses concurrents. Chacune de ces entreprises prendrait sa concurrente pour mod_le dans les domaines de l'administration, de l'entreposage et de la distribution.

La principale constatation des parties au second accord est le fait qu'aucune des deux entreprises n'a, _ elle seule, les moyens de se procurer la technologie de l'information dont chacune a besoin pour continuer de soutenir la concurrence des plus grandes entreprises de l'industrie qui, elles, ont les moyens d'avoir ce syst_me d'information. Ces deux concurrentes concluent une

alliance leur permettant d'acqu_rir conjointement la technologie de l'information et de partager cette technologie, mais non pas l'information d_licate qu'elle renferme. L'_change d'information sur leurs frais d'administration, d'entrepasage et de distribution prend fin lors de l'acquisition de la technologie de l'information.

Analyse

Dans la premi_re alliance supposant une analyse comparative entre un fabricant d'appareils _lectrom_nagers et un d_taillant de v_tements, la concurrence n'est pas susceptible d'_tre affaiblie parce que les deux entreprises ne se font pas concurrence sur leurs march_s respectifs. Toutefois, comme le processus est _tendu aux concurrents du fabricant d'appareils qui sont en relation horizontale avec lui, il y a un plus grand danger d'infraction aux dispositions relatives aux complots de la _ Loi _. L'importance du danger d_pendra de l'importance de la puissance commerciale d_tenue collectivement par les deux fabricants participants et de la nature de l'information _chang_e, des parties _ l'_change et de la m_thode particuliere de collecte et de diffusion de l'information.

Dans ce sc_nario, il est peu probable que les parties _ la seconde alliance d_tiennent une puissance commerciale. Les deux entreprises en cause dans cet _change d'information sont en relation horizontale, mais ne sont pas les plus importantes du secteur d'activit_, _ savoir celles qui ont les moyens d'acqu_rir la nouvelle technologie et, partant, qui sembleraient avantag_es sur le plan des co_ts par rapport aux parties _ l'alliance. Gr_ce _ cet avantage, les entreprises plus importantes peuvent vraisemblablement mener une lutte par les prix plus rude que ne le peuvent les parties _ l'_change d'information.

On pourrait envisager un sc_nario diff_rent o_ les parties _ la seconde alliance poss_deraient une puissance commerciale. Ainsi, l'_change d'information pourrait rendre plus pr_visible la r_action des concurrents. Dans ce cas, les effets sur la concurrence pourraient _tre une source d'inqui_tude, m_me si l'information _ _changer n'a pas rapport aux strat_gies futures d'_tablissement des prix, de production ou de commercialisation. Dans le sc_nario tel qu'il est d_fini, cependant, les parties acqui_rent conjointement la technologie qu'elles partagent sans _changer d'information d_licate du point de vue de la concurrence. Il est donc peu probable que leur comportement soit jug_ pr_judiciable _ la concurrence.

(III) Coop_ration en vue du respect de la r_glementation environnementale

Une industrie subit, de la part de ses clients, du public et du gouvernement f_d_ral, de fortes pressions l'incitant _ r_duire le niveau des _missions produites par les activit_s de fabrication de ses membres. Chaque fabricant serait dispos_ _ respecter des normes environnementales si tous ses concurrents faisaient de m_me. Craignant que certains fabricants qui mettraient du temps _ se conformer aux normes ne b_n_ficient d'un avantage concurrentiel sur le plan des co_ts, aucune entreprise n'est dispos_e _ _tre la premi_re _ d_penser les sommes n_cessaires

pour réduire le niveau de ses missions. Pour chasser cette inquiétude, l'association sectorielle conclut, avec le gouvernement fédéral, un protocole d'entente prévoyant la coopération des membres de l'association en vue de réduire volontairement certaines missions des niveaux cibles.

Les quatre principales entreprises de fabrication, qui sont l'origine de 80 % de la production canadienne, conviennent en plus de s'allier dans la recherche afin de mettre au point de nouvelles technologies devant leur permettre de réduire les missions et afin de remplacer les produits actuels pouvant avoir des effets négatifs sur l'environnement.

Analyse

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

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

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

d'avoir pour effet de réduire ou d'empêcher indûment la concurrence.

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

En principe, il y aura un moins grand danger d'agissements anticoncurrentiels si tous les groupes intéressés, dont les principaux clients et fournisseurs, sont convenablement représentés dans le cadre du processus. Les participants tant du secteur d'activité que du gouvernement auront moins à s'inquiéter si l'accord librement conclu en vue de protéger l'environnement renferme un avertissement indiquant clairement que le gouvernement ne permet ni n'encourage aucune activité susceptible d'enfreindre la Loi ou toute autre loi canadienne [nota 30].

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

(IV) Consortium d'exportation

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

Les producteurs canadiens forment un consortium d'exportation qui sera chargé d'acquiescer l'expertise nécessaire pour entrer sur des marchés étrangers, de coordonner la production de différentes entreprises et de la grouper pour en faire des expéditions importantes, de négocier des frais de transport avantageux pour ces expéditions groupées et de représenter les membres de l'industrie auprès des acheteurs étrangers. Les entreprises auraient une puissance commerciale si elles agissaient de façon concertée sur le marché intérieur, en raison des restrictions commerciales existantes, mais il n'en serait pas nécessairement ainsi sur les marchés étrangers auxquels elles veulent avoir

acc_s.

Analyse

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

(V) Accord de spécialisation

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

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

Analyse

L'inscription d'un accord de spécialisation par les parties,

auprès du Tribunal de la concurrence, permet de soustraire l'accord à l'application des dispositions de la Loi relatives aux complots et à l'exclusivité lorsque les gains en efficacité devant vraisemblablement résulter de l'accord seront plus importants que les effets d'empêchement ou de réduction de la concurrence. Dans ce scénario, les parties à l'accord sont à l'origine de la totalité de la production canadienne. La décision finale au sujet de la puissance commerciale et, partant, de la possibilité de réduction ou d'empêchement de la concurrence dépendra du degré de concurrence exercée par les importations et des entraves à l'entrée. Les gains en efficacité que l'accord permettra de réaliser peuvent comprendre, entre autres, les économies d'échelle, une meilleure intégration des installations de production, la spécialisation des usines, la diminution des frais de transport et l'amélioration des services et de la distribution. Il pourrait aussi en résulter une baisse des frais généraux. Si l'accord a pour conséquence de réduire ou d'empêcher la concurrence, les sommes économisées doivent être suffisamment importantes pour compenser les effets négatifs sur la concurrence. Pendant l'évaluation de l'importance de la diminution de la concurrence, l'indépendance continue des parties concernant la détermination des prix ou la commercialisation de leurs produits devrait être un point important. En outre, les gains en efficacité à considérer dans cet exercice sont ceux qui ne seraient vraisemblablement pas réalisés en l'absence d'un accord de spécialisation.

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

(VI) Fusionnement

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

produits et de la technologie ainsi que dans la commercialisation et la distribution des produits de l'entreprise B.

Analyse

Aux termes de l'article 91, le fusionnement est l'acquisition du contr_ le sur la totalit_ ou quelque partie d'une entreprise ou d'un int_r_t relativement important dans la totalit_ ou quelque partie d'une entreprise. Bien que la prise de participation dans le sc_nario ne correspond pas _ une prise de contr_ le _ de jure _, le directeur estimera probablement qu'il s'agit de l'acquisition d'un _ int_r_t relativement important _ de l'entreprise A dans l'entreprise B. Dans ce cas, les diverses modalit_s de l'arrangement auront pour effet global de permettre _ l'entreprise A d'influencer concr_tement le comportement concurrentiel de l'entreprise B du fait de la prise de participation dans cette derni_re, de la nomination d'une personne _ son conseil d'administration, du r_ le de source de financement, de fournisseur et de concurrent de l'entreprise B, de l'accord d'approvisionnement _ long terme, du r_ le consultatif, de l'acc_s par l'entreprise A _ des renseignements commerciaux confidentiels sur l'entreprise B et de la probabilit_ que l'arrangement modifie consid_rablement l'activit_ _conomique de l'entreprise B ou mette fin _ une concurrence vigoureuse et efficace entre les partenaires. Pour d_terminer si le fusionnement est susceptible de r_duire sensiblement ou d'emp_ cher la concurrence, il faudra effectuer une analyse approfondie conform_ment aux _ Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la Loi _.

De fa_on g_n_rale, un fusionnement sera jug_ susceptible d'emp_ cher ou de r_duire sensiblement la concurrence si les parties au fusionnement sont en mesure d'exercer une puissance commerciale effectivement plus grande sur une part importante du march_ en question, durant au moins deux ans. Pour _valuer la situation, il faudra non seulement recueillir de l'information sur la part de march_ ou sur la concentration dans l'industrie, mais aussi analyser la concurrence _trang_re, l'existence de produits de remplacement, la pr_carit_ de la situation financi_re de l'une des parties, les entraves _ l'entr_e, l'efficacit_ de la concurrence qui reste et tout autre facteur appropri_. Enfin, m_ me s'il est d_termin_ qu'un fusionnement emp_ che ou r_duit sensiblement la concurrence, ce fusionnement ne sera pas interdit lorsqu'il permet de r_aliser des gains en efficience suffisants pour compenser les effets anticoncurrentiels et lorsque ces gains ne pourraient _tre r_alis_s si le Tribunal de la concurrence rendait une ordonnance interdisant le fusionnement.

(VII) Alliance internationale

Une petite entreprise canadienne, sp_cialis_e en recherche sur les produits pharmaceutiques, poss_d_e des brevets ayant rapport _ quatre compos_s prometteurs. Elle constate toutefois que pour _tre en mesure de tirer profit de ces brevets, elle doit se procurer certaines ressources compl_mentaires, notamment : le personnel d'exp_rience requis pour effectuer de la recherche clinique et les fonds n_cessaires pour financer cette recherche; des installations de production permettant de fabriquer le m_dicament en grandes quantit_s lorsqu'il aura _t_ approuv_ par

les autorit_s publiques; un service d'administration du processus d'approbation par les autorit_s publiques, qui suppose des employ_s d'exp_rience et des ressources financi_res consid_rables; un service de commercialisation et de vente. L'entreprise conclut une alliance strat_gique avec une grande multinationale fabriquant des produits pharmaceutiques, afin d'obtenir les ressources n_cessaires pour la mise en valeur de l'un de ses compos_s prometteurs. L'accord d_finit les obligations de chacune des parties _ l'_gard de la mise au point et de la distribution des nouveaux m_dicaments, du _ droit prioritaire de n_gociation _ du fabricant concernant les nouveaux m_dicaments mis au point _ partir du compos_, des droits de commercialisation _ l'_chelle mondiale, du partage de renseignements confidentiels et le partage des d_penses et des recettes associ_es _ la mise au point. Pour r_duire au minimum sa d_pendance _ l'_gard du fabricant, l'entreprise de recherche conclut des accords semblables avec diff_rents fabricants pour chacun des trois autres compos_s.

Analyse

Dans ce sc_nario, on peut consid_rer que l'alliance strat_gique est un moyen de mettre en commun la comp_tence fondamentale de chacune des parties. La comp_tence fondamentale de la petite entreprise de recherche est sa capacit_ de mettre au point de nouveaux compos_s, tandis que celle du fabricant, du moins _ l'_gard d'un compos_ donn_, tient aux ressources financi_res et aux connaissances requises pour parvenir _ faire approuver les nouveaux compos_s conform_ement _ la r_glementation, _ les fabriquer, _ les commercialiser et _ les distribuer. Les deux entreprises peuvent en fait se faire concurrence dans le domaine de la recherche, mais lorsque la petite entreprise a mis au point un compos_ commercialisable, il est dans l'int_r_t des deux parties de combiner leurs comp_tences fondamentales.

Il existe, sur le march_ des m_dicaments, de nombreuses entreprises de recherche, de fabrication et de vente _ l'_chelle mondiale. Les petites entreprises de recherche peuvent choisir leurs partenaires parmi un certain nombre de grands fabricants et distributeurs multinationaux de produits pharmaceutiques, comme le d_crit ce sc_nario. La possibilit_ de conclure des alliances de cette nature incite les plus petites entreprises _ se lancer en recherche et _ faire concurrence aux grandes multinationales. Ainsi, il est peu probable qu'une alliance de cette nature maintienne, cr_e ou accroisse une puissance commerciale, si bien qu'elle ne pr_sente aucune inqui_tude aux termes de la _ Loi _.

(VIII) Abus de position dominante

Il n'existe qu'un fournisseur d'un produit chimique essentiel _ la fabrication d'un nouveau mod_le de produit de consommation. Ce produit chimique a de nombreuses applications et est prot_g_ par un brevet qui ne viendra pas _ ch_ance avant dix ans. Le nouveau produit de consommation se vend _ un prix beaucoup plus _lev_ que les mod_les ant_rieurs parce qu'il pr_sente des caract_ristiques uniques qui en facilitent l'utilisation. Deux entreprises se lancent dans la fabrication du nouveau mod_le qui occupe rapidement 70 % du march_. Le plus gros des deux fabricants, dont la part de march_ est de 50 %, se lance dans une alliance

strat_gique avec le fournisseur du produit chimique en vue de remplacer les installations actuelles de production du fournisseur par une nouvelle usine. Dans le cadre de l'alliance strat_gique, le fabricant offre de financer la nouvelle usine de production chimique et le fournisseur s'engage _ vendre le produit chimique exclusivement _ ce fabricant du produit de consommation. Le concurrent de ce fabricant devient alors incapable de fabriquer le nouveau produit parce qu'en cons_quence de l'alliance, il n'a plus acc_s au produit chimique. Il n'existe aucun autre fabricant susceptible de fournir un produit chimique de remplacement.

Le plus gros fabricant, en r_ponse aux demandes r_p_t_es du plus petit fabricant, accepte de fournir ce produit chimique _ son concurrent sur une base s_lective. M_me si le plus petit fabricant obtient l'acc_s au produit chimique, il trouve que l'approvisionnement est irr_gulier et qu'il est donc incapable de maintenir ses niveaux de production _ un niveau qui minimise les co_ts. De plus, le plus petit fabricant se plaint que le prix qu'on lui demande pour le produit chimique d_passe largement celui que le fournisseur du produit chimique avait d_j_ demand_ pr_textant que le plus gros fabricant essaye de comprimer les marges de profit de son concurrent afin de r_duire sa capacit_ de concurrencer de fa_on efficace et de l'obliger vraisemblablement _ quitter le march_. M_me quand le plus petit fabricant re_oit l'approvisionnement du plus grand fabricant, il trouve que la livraison est erratique, que la qualit_ ne r_pond pas n_cessairement aux normes auxquelles on s'attend et que les modalit_s de paiement ou de cr_dit qu'il lui offre, ne sont pas raisonnables. En r_ponse _ ses plaintes, le plus gros fabricant menace d'arr_ter l'approvisionnement et de recommencer une ancienne poursuite judiciaire contre le plus petit fabricant et ce, dans un tout autre domaine.

Analyse

Dans ce sc_nario, la puissance commerciale provient du contr_le du produit chimique. Parce qu'elle emp_che des concurrents d'avoir un acc_s efficace et ind_pendant _ un composant essentiel, l'alliance peut aller _ l'encontre des dispositions de la _ Loi _ concernant l'abus de position dominante. _ l'article 78 sont _num_r_s neuf exemples d'agissements anticoncurrentiels, dont la pr_emption d'installations ou de ressources rares n_cessaires _ un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors du march_.

Ce sc_nario pr_sente un nombre d'aspects tels que le directeur serait amen_ _ entreprendre une enqu_te en vertu des dispositions relatives _ l'abus de position dominante. Le gros fabricant, en rendant impossible l'acc_s _ un composant essentiel, emp_che effectivement son plus petit concurrent de produire, de fa_on rentable, le nouveau mod_le qui occupe 70 % du march_ du produit de cette nature, si bien qu'il occupe une part pr_dominante du march_ de ce nouveau mod_le du produit de consommation. La forte hausse de la part de march_ du nouveau mod_le, m_me si ce dernier se vend beaucoup plus cher, laisse entendre que les mod_les ant_rieurs peuvent difficilement lui _tre substitu_s. Dans ce sc_nario, le contr_le est acquis par des agissements anticoncurrentiels, _ savoir la pr_emption d'un composant

essentiel par voie d'une alliance strat_gique avec le fournisseur du produit chimique.

Ayant obtenu ce contr_le, le fabricant s'engage dans un certain nombre d'agissements anticoncurrentiels qui semblent vouloir exclure ou mettre au pas son plus petit rival. Ces agissements incluent l'accord original d'approvisionnement exclusif pour le produit chimique et le fait de comprimer les marges de profit de son rival et ce, _ travers certaines actions ayant pour but d'augmenter les co_ts de son rival incluant des prix plus _lev_s pour le produit chimique, l'approvisionnement s_lectif, les horaires de livraison erratique, la pauvre qualit_ du produit chimique et les modalit_s de paiement ou de cr_dit d_favorables. La menace d'une poursuite judiciaire pourrait aussi _tre susceptible de constituer des agissements anticoncurrentiels si c'est jug_ superficiel ou non fond_. Un tel contr_le et les agissements anticoncurrentiels subs_quents semblent vraisemblablement mener _ une r_duction sensible de la concurrence pour le produit de consommation. D'apr_s les faits pr_sent_s dans le sc_nario, l'accord d'approvisionnement exclusif entre les deux parties ou les autres actions prises par le fabricant contre son plus petit rival ne semblent pas procurer de gains en efficience.

(IX) Alliance _ l'_chelle d'un secteur d'activit_

Des fabricants canadiens d'une vaste gamme de produits sous marque constatent qu'ils ont _ subir une forte concurrence de la part des importations, en cons_quence de l'_limination progressive des entraves au commerce et de la r_duction des frais de transport. Ils constatent aussi qu'ils peuvent rivaliser avec les fabricants _trangers sur le plan des co_ts de fabrication, puisqu'ils ont r_cemment modernis_ leurs usines et rationalis_ leur capacit_ de production, mais que leur syst_me de distribution les rend fortement non concurrentiels. Les fabricants _trangers sont parvenus _ r_aliser des _conomies en distribution par le recours _ diff_rentes formes de vente au d_tail, comme les magasins-entrep_ts et les magasins _ tr_s grande surface qui offrent des _conomies d'_chelle et des frais de location peu _lev_s et qui sont reli_s aux usines des fabricants _trangers par lecteurs _lectroniques aux caisses des points de vente au d_tail.

Les fabricants canadiens souhaitent continuer de faire affaire avec les cha_nes de d_tailleurs habituels qui, _ leur avis, offrent pour les produits de marque un meilleur appui que ne le font les autres types de d_tailleurs. Toutefois, ils ne croient pas pouvoir am_liorer l'efficience de la distribution assez rapidement pour emp_cher la perte d'une part consid_rable de march_ au profit des fabricants _trangers si chaque d_tailleur doit travailler avec chacun de ses fournisseurs pour la mise en place d'un r_seau _lectronique et l'application d'un nouveau syst_me logistique. Par cons_quent, les fabricants souhaitent un engagement _ l'_chelle de l'industrie, reposant sur des alliances entre des entreprises en relation tant verticale qu'horizontale, qui permettrait d'am_liorer beaucoup plus rapidement le processus de distribution. Le nouveau syst_me, une fois en place, repr_sentera simplement une alliance verticale entre des cha_nes classiques de d_tailleurs, des courtiers et des fabricants.

Analyse

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

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

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

COMMENT COMMUNIQUER AVEC LE BUREAU

=====

(I) Renseignements g_n_raux

Toute personne souhaitant communiquer avec le directeur ou avec un membre du Bureau afin d'obtenir des renseignements g_n_raux, de d_poser une plainte ou de demander un avis consultatif est invit_e _ s'adresser au bureau cit_ ci-dessous :

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

T_l_phone :
Capitale nationale (819) 997-4282
Num_ro sans frais 1-800-348-5358
Service ATS 1-800-642-3844
T_l_copieur : (819) 997-0324

(II) Fusionnements

Toute personne souhaitant obtenir des renseignements sur l'application des dispositions de la _ Loi _ relatives aux fusionnements, y compris celles qui ont trait _ la pr_sentation d'un avis de transaction propos_e, peut communiquer directement avec la Direction des fusionnements _ l'adresse suivante :

Direction g_n_rale des fusionnements
Bureau de la politique de concurrence
Industrie Canada
50, rue Victoria, 19e _tage
Hull (Qu_bec)
K1A 0C9

T_l_phone : (819) 953-7092
T_l_copieur : (819) 953-6169

Le Bureau recommande que les avis soient envoy_s par porteur.

R_F_RENCES

=====

1. _ Loi _ s'entend de la _ Loi sur la concurrence _, L.R.C. (1985), c. C-34, mod.; L.R.C. (1985), c. 27 (1er supp.), art. 187 et 198; L.R.C. (1985), c. 19 (2e supp.), partie II; L.R.C. (1985), c. 34 (3e supp.), art. 8; L.R.C. (1985), c. 1, (4e supp.), art. 11; L.R.C. (1985), c. 10 (4e supp.), art. 18; L.C. (1990), c. 37, art. 27 _ 32; L.C. (1992), c. 14, art. 1.
2. Pour une description compl_te de la d_marche suivie par le

directeur pour promouvoir et assurer la conformité aux dispositions de la Loi sur la concurrence, voir le Programme de conformité du directeur des enquêtes et recherches, Bulletin d'information no 3 (version mise à jour), mars 1993.

3. Le directeur est également tenu d'entreprendre une enquête lorsqu'il en reçoit instruction du ministre de l'Industrie ou lorsque six personnes résidant au Canada lui en font la demande en vertu de la Loi. Il peut mettre fin à une enquête, à toute étape de celle-ci, s'il estime qu'il n'est pas justifié de la poursuivre. Le directeur doit informer par écrit le ministre lorsqu'il discontinue une enquête. Si l'enquête faisait suite à une demande présentée par six citoyens, le directeur doit aviser ceux-ci de sa décision ainsi que des motifs de l'abandon de l'enquête. Le ministre peut, sur demande écrite des requérants ou de son propre chef, réviser la décision du directeur et ordonner à celui-ci de poursuivre l'enquête, s'il estime que les circonstances le justifient.
4. Il est à noter que le fardeau de la preuve exigé afin d'obtenir une condamnation en vertu des dispositions criminelles (preuve hors de tout doute raisonnable) est plus élevé que ce qui est exigé au Tribunal de la concurrence afin de conclure qu'il existe des motifs de rendre une ordonnance en vertu des dispositions civiles (preuve basée sur la probabilité des probabilités).
5. Les dispositions sur le maintien des prix n'impliquent aucun test de puissance commerciale.
6. Pour une description des circonstances propres à faire craindre une atteinte à la concurrence dans le cas de fusions de parties en concurrence verticale ou de conglomerats, voir le Bulletin d'information no 5 du directeur des enquêtes et recherches, Fusions, Lignes directrices pour l'application de la Loi, avril 1991, aux p. 48 et suiv.
7. Voir la p. 21, la description de l'interprétation donnée à la notion de contrôle dans Fusions, Lignes directrices pour l'application de la Loi, ibid.
8. Les renseignements délicats de nature concurrentielle changés entre les concurrents pendant les négociations relatives à un fusionnement qui ne se réalise finalement pas peuvent justifier un examen en vertu des dispositions relatives au complot. Voir Fusions, Lignes directrices pour l'application de la Loi, ibid., la p. 68, pour savoir comment réduire le plus possible ce risque.
9. Voir R. c. Armco Canada Ltd. (1974), 6 O.R. (2d) 521; 21 C.C.C. (2d) 129; 17 C.P.R. (2d) 211 et R. c. Canadian General Electric Company Ltd. (1976), 29 C.P.R. (2d) 1; 34 C.C.C. (2d) 489.
10. C'est possible qu'une infraction puisse être établie en se basant uniquement sur la preuve que le but ou l'objet précis

de l'accord _tait de pr_venir ou de diminuer ind_ment la concurrence. Cependant, l'approche d'application du Bureau est d'enqu_ter sur les accords qui sont susceptibles d'avoir une r_percussion anticoncurrentielle sur le march_.

11. _ R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society _, [1992] 2 R.C.S. 606, _ la p. 611; 139 N.R.; 43 C.P.R. (3d) 1; 10 C.R.R. 34 [citations extraites du [R.C.S.]].
12. _ Ibid. _, _ la p. 660.
13. _ Ibid. _
14. _ Ibid. _, _ la p. 653.
15. _ Ibid. _, _ la p. 654.
16. _ Ibid. _, _ la p. 657.
17. _ Ibid. _, aux p. 649 et 650.
18. L'_change de tels renseignements, surtout sur les prix actuels ou _ venir, peut aussi soulever des questions en vertu d'autres dispositions de la _ Loi _, incluant le truquage des offres et le maintien des prix qui n'impliquent aucun test de puissance commerciale.
19. Plusieurs poursuites en vertu des dispositions sur les complots impliquent des associations commerciales. Dans _ R. c. Armco _ (1974), pr_cit_e note 9, par exemple, une condamnation pour complot a _t_ prononc_e dans une affaire o_ des _changes de renseignements et d'autres activit_s avaient eu lieu par l'interm_diaire d'une association industrielle.
20. En faisant une telle analyse, le Bureau consid_rerait la port_e de la concurrence _trang_re en vue de d_finir l'_tendue du march_ g_ographique pertinent qui pourraient s'_tendre bien au-del_ du Canada.
21. Aux termes de la _ Loi _, les accords de sp_cialisation peuvent _galement _tre exempt_s de l'application des dispositions relatives _ l'exclusivit_.
22. _ Loi sur la concurrence _, pr_cit_e, note 1.
23. Quand une alliance est vis_e par les dispositions sur les fusionnements, elle peut _tre sujette aux dispositions sur les avis _ la partie IX de la _ Loi _. Ces dispositions exigent que les personnes qui se proposent de proc_der _ des acquisitions, _ des fusionnements ou _ des associations d'int_r_ts d'envergure soient tenues de donner avis de leur intention et de fournir certains renseignements au directeur avant de conclure la transaction. En outre, les personnes qui pr_parent un fusionnement et qui veulent s'assurer que celui-ci ne sera pas contest_ par le directeur peuvent demander le certificat de d_cision pr_alable pr_vu _ l'article 102 de la _ Loi _. La d_livrance de ce certificat

exempte également les parties de l'obligation de fournir le
pr_avis pr_vu dans la _ Loi _. Les personnes qui d_sirent
obtenir plus de renseignements sont pri_es de consulter le
document du directeur des enqu_tes et recherches intitul_
_ Fusionnements, Lignes directrices pour l'application de la
Loi _, pr_cit_, note 6.>

24. _ Canada (Directeur des enqu_tes et recherches) c.
NutraSweet Company _ (1991), 32 C.P.R. (3d) 1 _ la p. 28
(T.C.).
25. _ Ibid. _ _ la p. 34.
26. _ Ibid. _ aux p. 35 et 36.
27. _ Ibid. _ _ la p. 33.
28. Il s'agit de l'analyse comparative d'entreprises afin
de d_gager les pratiques optimales dans une branche
industrielle et de favoriser leur adoption.
29. Une alliance en vue de la recherche peut _tre justifi_e en
invoquant qu'il s'agit soit de mesures visant _ prot_ger
l'environnement, soit d'une collaboration en mati_re de
recherches et d_veloppement.
30. L'implication du gouvernement _viterait une condamnation en
vertu de la Loi seulement lorsqu'une telle conduite est
pr_cis_ement permise et r_glement_e en vertu d'une loi
valide.