

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\_rale, 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 multiplicit\_ 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 multiplicit\_ d'activit\_s qu'elles peuvent comprendre. D'apr\_s l'exp\_rience acquise, des alliances conclues

entre des concurrents en relation horizontale soul\_vent davantage d'inqui\_tudes en rapport avec la puissance commerciale que des alliances verticales ou des alliances de conglom\_rats. 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 pr\_cisions sur les crit\_res juridiques qui doivent \_tre respect\_s en vertu des dispositions de la \_ Loi \_ concernant les complots, les consortiums d'exportation, les accords de sp\_cialisation, les fusionnements, les entreprises \_ risques partag\_s et l'abus de position dominante. Neuf exemples sont \_galement fournis \_ l'annexe 1.

Cette information devrait certes aider les gens d'affaires \_ d\_terminer si les dispositions de la \_ Loi \_ s'appliquent \_ une alliance donn\_e, mais il est impossible, dans ce document, de r\_pondre \_ toutes les questions susceptibles d'\_tre soulev\_es dans un cas particulier. En cons\_quence, les parties qui envisagent de conclure une alliance strat\_gique, surtout une qui peut vraisemblablement maintenir, cr\_er ou accro\_tre la puissance commerciale, sont invit\_es \_ solliciter l'avis du Bureau de la politique de concurrence dans le cadre du Programme d'avis consultatifs.

George N. Addy  
Directeur des enqu\_tes et recherches  
\_ Loi sur la concurrence \_

#### PRINCIPES DIRECTEURS : ALLIANCES STRAT\_GIQUES =====

- La plupart des alliances strat\_giques ne soul\_vent pas de probl\_mes en vertu de la \_ Loi \_.
- Les alliances verticales ou les alliances de conglom\_rats sont moins susceptibles de soulever des probl\_mes en vertu de la \_ Loi \_ que les alliances horizontales.
- Les quelques alliances strat\_giques qui peuvent soulever des probl\_mes de concurrence sont plus susceptibles d'impliquer les articles de la \_ Loi \_ qui comportent un crit\_re de puissance commerciale.
- Les entreprises agissant comme vendeurs poss\_dent une puissance commerciale lorsqu'elles ont la capacit\_ de hausser les prix au-dessus 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.
- Dans les quelques cas o\_ une alliance peut engendrer une puissance commerciale, les parties doivent prendre soin de faire en sorte que leur comportement n'emp\_che pas ou ne r\_duise pas ind\_ment la concurrence au sens des dispositions criminelles de la Loi relatives aux complots ou ne diminue pas ou n'emp\_che 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\_judiciables. 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, 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. En ce qui concerne, 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 g\_ographiques 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\_v\_lent \_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 enqu\_te; autrement dit, une enqu\_te sera ouverte s'il est probable que l'alliance emp\_che ou r\_duise ind\_ment 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\_judiciable. 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 enqu\_te 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\_judiciable \_ 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 d'accord 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'usage 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'usage 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\_taillants habituels qui, \_ leur avis, offrent pour les produits de marque un meilleur appui que ne le font les autres types de d\_taillants. 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\_taillant 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\_taillants, des courtiers et des fabricants.

## Analyse

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

Si nous trouvons que collectivement les parties possèdent une puissance commerciale, le directeur examinera si les accords proposés constituent vraisemblablement un comportement nuisible à la concurrence. Lorsque des concurrents se réunissent, même pour mettre en application un arrangement créant une relation essentiellement verticale, il y a toujours un danger que les discussions portent sur des facteurs de concurrence, comme la politique d'établissement des prix et les détails des activités de promotion, ou que l'échange d'information puisse réduire ou empêcher 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.