

# **Bureau de la concurrence**

## **Bulletin d'interprétation**

**L'application des dispositions sur l'abus de position dominante  
(articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence*) dans le secteur canadien  
de l'alimentation**

**Novembre 2002**

## Sommaire

1.	But et portée de ce bulletin .....	1
2.	Le secteur canadien de l'alimentation .....	2
3.	Abus de position dominante .....	2
4.	Cadre institutionnel de l'application de la loi .....	3
5.	Les éléments de l'abus de position dominante .....	4
5.1	Dominance sur le marché .....	5
5.1.1	La définition des marchés pertinents .....	5
5.1.2	L'évaluation de la puissance commerciale .....	7
5.1.3	Part de marché .....	8
5.1.4	Obstacles à l'entrée .....	8
5.2	Agissements anticoncurrentiels : article 78 .....	9
5.2.1	Augmenter les coûts des rivaux .....	10
5.2.1(a)	Accords exclusifs .....	10
5.2.1(b)	Frais d'étalage et autres frais de listage .....	12
5.2.2	Conduite d'éviction .....	13
5.2.3	Interdépendance ou collusion tacite entre entreprises : pratiques facilitantes	16
5.2.4	Autres affaires .....	17
5.3	Empêchement ou diminution sensible de la concurrence .....	17
6.	Mesures correctives .....	18
6.1	Autres instruments de règlement des cas .....	18

6.2	Ordonnances provisoires .....	II 18
6.3	Ordonnances correctives .....	19
6.4	Limitations et exceptions .....	19
7.	Comment joindre le Bureau de la concurrence .....	20
	Annexe I : Les dispositions de la Loi sur la concurrence concernant l'abus de position dominante (articles 78 et 79) .....	21
	Annexe II : Analyses économiques commandées par le Bureau de la concurrence .....	24
	Annexe III : Études de cas hypothétiques .....	25

## 1. But et portée de ce bulletin

Ce document est publié dans le but de mieux faire comprendre au secteur de l'alimentation la façon dont le Bureau pourrait mettre en application les dispositions sur l'abus de position dominante. Il a aussi pour objet de dissuader les agissements anticoncurrentiels dans le secteur de l'alimentation en encourageant la conformité à la loi.

Le secteur canadien de l'alimentation est un des secteurs clés de l'économie canadienne. Les épiceries sont une nécessité pour toutes les Canadiennes et tous les Canadiens et un tel secteur attire une attention considérable. Devant la consolidation et l'intégration verticale, les participants du secteur ont de plus en plus de préoccupations concernant une augmentation possible d'abus de position dominante. Ces préoccupations ont donné lieu à des appels provenant d'intervenants afin d'apporter des modifications aux dispositions sur l'abus de position dominante de la *Loi sur la concurrence* (la «Loi») visant expressément le secteur de l'alimentation. La réponse du Bureau de la concurrence (le «Bureau») a deux volets. Premièrement, le Bureau continue d'examiner soigneusement les fusions et les plaintes alléguant des agissements anticoncurrentiels se rapportant à cet important secteur de l'industrie. Deuxièmement, le Bureau croit qu'aucune modification à la Loi traitant du secteur de l'alimentation n'est requise.

L'objectif de ce bulletin est de clarifier la façon, selon sa politique de mise en application, dont le Bureau traite les allégations voulant qu'une entreprise dominante ou un groupe d'entreprises dominantes dans le secteur de l'alimentation nuisent à la concurrence en abusant d'une puissance commerciale. L'approche du Bureau pour mettre sa politique de mise en application de la loi se fonde sur les dispositions comprises dans la Loi, ainsi que sur la jurisprudence, les recherches universitaires et l'expérience pratique en matière de mise en application de la loi. Le présent bulletin ne s'écarte en rien de l'approche de mise en application décrite dans les *Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante (articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence)*, qui ont été publiées en juillet 2001.

En plus de publier le présent bulletin, le Bureau a commandé trois analyses économiques de fond visant des questions connexes. Leurs titres figurent à l'annexe II de ce bulletin et on peut en trouver copie dans le site Web du Bureau à [www.cb-bc.gc.ca](http://www.cb-bc.gc.ca).

## 2. Le secteur canadien de l'alimentation

Le secteur canadien de l'alimentation comprend la production et l'importation de produits alimentaires, la vente en gros et la distribution au détail. Actuellement, l'élément de distribution au détail de ce secteur accapare plus du quart de tout le commerce au détail au Canada, soit près de 60 milliards de dollars par année.<sup>1</sup> Les fusionnements ont augmenté au cours de la dernière décennie dans ce secteur. C'est au point où le Bureau estime que les quatre plus grandes chaînes de supermarché contrôlent maintenant environ 75 p. 100 de toutes les ventes canadiennes des magasins d'alimentation.

Dans chaque segment du marché, des concurrents interviennent à divers paliers, que ce soit à l'échelle locale, régionale ou nationale. Certaines entreprises se spécialisent dans un segment donné du secteur de l'alimentation tandis que d'autres, comme les grands détaillants, détiennent des chaînes de magasins et disposent de leurs propres opérations de distribution et de vente en gros.

Certaines des plus grandes chaînes de détaillants bonifient leur offre en ajoutant aux marques reconnues une gamme de produits exclusifs emballés et commercialisés sous leur propre marque. De concert avec ses grandes chaînes existent des épiciers indépendants plus petits n'ayant pas les ressources pour développer leur propre marque de commerce. Un certain nombre de ces détaillants ont joint des groupes d'achat ce qui leur permet d'obtenir auprès des fabricants des escomptes de volume basés sur la combinaison du volume d'acquisition des groupes d'achat.<sup>2</sup>

Par conséquent, le secteur canadien de l'alimentation comprend un éventail de concurrents, depuis les entreprises indépendantes ayant des rapports commerciaux normaux avec leurs fournisseurs jusqu'aux entreprises entièrement intégrées ayant d'importantes activités commerciales dans tous les domaines du secteur. Dans certains cas, les entreprises intégrées fournissent leurs concurrents indépendants. Par exemple, des grossistes appartenant aux chaînes de détaillants peuvent également fournir des détaillants indépendants. L'application de la politique de la concurrence au secteur de l'alimentation doit tenir compte de ces relations horizontales et verticales entre entreprises.

## 3. Abus de position dominante

L'abus de position dominante survient lorsqu'une entreprise qui est dominante sur un marché – ou un groupe d'entreprises qui est dominant – se livre à des agissements visant à éliminer ou à discipliner un concurrent ou un groupe de concurrents et à dissuader l'entrée de nouveaux concurrents. Ces agissements ont pour effet soit de diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence.

---

<sup>1</sup> Jean Francois Wen, Le pouvoir de marché dans l'alimentation au détail : analyse des données sur le Canada, p 1.

<sup>2</sup> Les enjeux concurrentiels impliquant des groupes d'achat sont généralement examinés par le Bureau en vertu de la disposition sur la discrimination par les prix (alinéa 50(1)a)) de la Loi. Pour de plus amples renseignements concernant la position du Bureau relativement aux groupes d'achat, veuillez consulter les Lignes directrices pour la mise en application de la loi - discrimination par les prix dans notre site Web à <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/ct01140f.html>. De plus, les enjeux concurrentiels impliquant des groupes d'achat pourraient aussi être examinés en vertu de la disposition sur les complots (article 45) de la Loi.

Les dispositions sur l'abus de position dominante n'ont pas pour but de régler les prix mais plutôt d'assurer un traitement approprié des agissements anticoncurrentiels ce qui, dans ce contexte, signifie des efforts pour maintenir ou consolider une puissance commerciale au moyen d'activités visant à exclure, évincer ou à discipliner des concurrents.

Il est évident que des entreprises à tous les paliers du secteur de l'alimentation ont besoin d'une chance équitable de livrer concurrence sur le marché. Lorsqu'il y a une dominance du marché, une entreprise ou un groupe d'entreprises disposent d'une puissance commerciale suffisante pour exercer un contrôle important sur le marché. Dans ces cas, un examen rigoureux des activités de l'entreprise dominante ou du groupe d'entreprises dominant s'impose pour déterminer leur impact sur les petites et moyennes entreprises qui, souvent, constituent la seule concurrence efficace sur le marché.

Par exemple, les entreprises manufacturières dominantes peuvent être en mesure d'abuser de leur position à l'égard des distributeurs ou des détaillants au point où il peut être extrêmement difficile pour les plus petits fabricants de pénétrer le marché ou d'y développer leurs activités. En ce qui concerne le commerce au détail, les entreprises dominantes peuvent empêcher des détaillants de moindre envergure d'obtenir les produits dont ils ont besoin pour livrer concurrence. Des problèmes éventuels peuvent également survenir lorsque les agissements d'une entreprise dominante à un niveau donné du secteur de l'alimentation ont des répercussions directes pour la concurrence à d'autres niveaux du secteur.

Puisque les participants du marché varient en termes de taille et de ressources, il est important de noter que les dispositions sur l'abus de position dominante ne visent pas à protéger d'une concurrence légitime sur le marché. Elles ne sont pas non plus conçues pour assurer que toutes les entreprises continuent à prospérer sur le marché. Ces dispositions visent plutôt à permettre aux entreprises de toute taille d'avoir une chance honnête de participer sur le marché. De cette façon, le marché peut offrir aux consommateurs des prix concurrentiels et un choix de produits.

Le Bureau joue son rôle sur une base impartiale en examinant les plaintes qui répondent aux éléments de l'article 79 de la Loi.

#### **4. Cadre institutionnel de l'application de la loi**

Le commissaire de la concurrence (le «commissaire») est responsable des enquêtes en vertu de la Loi et il dispose d'importants pouvoirs à cet égard. Le Tribunal de la concurrence (le «Tribunal») est responsable des décisions à l'égard des dispositions civiles de la Loi, y compris des dispositions sur l'abus de position dominante.

Seul le commissaire peut déposer une demande d'ordonnance corrective au Tribunal en vertu de l'article 79 de la Loi. De même, le Tribunal ne peut examiner une affaire en vertu de l'article 79 de la Loi que sur demande du commissaire. Lorsqu'une demande a été soumise au Tribunal, il appartient au commissaire de convaincre le Tribunal que tous les éléments de l'article 79 de la Loi sont réunis (voir la

partie 5 ci-dessous) et que le Tribunal devrait rendre une ordonnance. En d'autres termes, le commissaire ne peut directement contraindre une entreprise à modifier des comportements commerciaux. Il doit plutôt assumer le rôle de partie au litige devant le Tribunal et produire des éléments de preuve qui justifient une ordonnance. Dans les cas contestés, le commissaire peut déposer une demande au Tribunal requérant une mesure corrective. Dans une telle situation, les *Règles du Tribunal de la concurrence* requièrent une audience publique. Cette dernière est limitée par certaines règles de confidentialité afin de protéger les renseignements commerciaux de nature délicate. Les tierces parties ayant un intérêt peuvent faire une demande d'intervention lors d'une telle audience. Les procédures sont régies par les *Règles du Tribunal de la concurrence*, ce qui inclut les procédures pour la comparution des témoins ainsi que la production des éléments de preuves documentaires lorsque l'affaire se déroule sur une base contestée.

Une alternative au litige devant le Tribunal est le consentement. Le commissaire peut enregistrer un consentement au Tribunal, lorsqu'il est convaincu qu'il existe des motifs de demander une ordonnance au Tribunal et que la partie intimée convient avec lui de présenter au Tribunal une mesure corrective au problème de concurrence en cause.<sup>3</sup>

## **5. Les éléments de l'abus de position dominante**

Le paragraphe 79(1) de la Loi précise trois éléments essentiels de l'abus de position dominante. Le Tribunal doit en vérifier la présence avant de rendre une ordonnance.<sup>4</sup> En l'occurrence, le Tribunal doit constater que :

- a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;
- c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

On discute à tour de rôle de ces éléments aux sections 5.1, 5.2 et 5.3 ci-dessous.

---

<sup>3</sup>Le consentement porte sur le contenu d'une ordonnance du Tribunal (paragraphe 105(2) de la Loi).

<sup>4</sup>Voir l'annexe 1.

## 5.1 Dominance sur le marché

L'alinéa 79(1)a) de la Loi traite de la dominance sur le marché. Conformément à la jurisprudence du Tribunal, le Bureau considère la dominance sur le marché comme étant synonyme de puissance commerciale – c'est-à-dire l'aptitude de maintenir de façon rentable les prix à un niveau supérieur au niveau concurrentiel pendant une période importante, soit habituellement un an. La dominance sur le marché peut se produire lorsqu'une ou plusieurs entreprises ont un pouvoir d'achat (monopsonne) ce qui veut dire la capacité de maintenir de façon rentable les prix au-dessous des niveaux concurrentiels pendant une période de temps non transitoire. Cependant, la loi ne suppose pas que la simple existence de puissance commerciale constitue un motif suffisant pour une ordonnance du Tribunal car le fait de pratiquer des prix au-dessus du niveau concurrentiel n'est pas en soi suffisant pour justifier une demande en application de l'article 79 de la Loi.

### 5.1.1 La définition des marchés pertinents

Pour évaluer la puissance commerciale, il faut d'abord préciser les marchés pertinents et les concurrents actuels qui sont susceptibles de limiter la capacité de l'entreprise ou des entreprises d'augmenter les prix de façon rentable ou de limiter la concurrence. Ce faisant, le Bureau peut faire face à deux situations différentes : premièrement lorsqu'il y a seulement un produit en cause et deuxièmement lorsqu'il y a un large éventail de produits impliqués.

Le Bureau définit « catégorie ou espèce d'entreprises » comme étant synonyme de marché du produit pertinent.<sup>5</sup> Il examine d'abord le marché ou les marchés du produit où l'abus de position dominante allégué a eu lieu ou a lieu. Comme pour d'autres aspects du droit de la concurrence, le Bureau tente ensuite de déterminer si la concurrence d'autres sources d'approvisionnement du produit limite la capacité de l'entreprise ou des entreprises en cause d'exercer une puissance commerciale. Il se penche en particulier sur l'existence d'éventuels proches substituts du produit ou des produits en cause, que les acheteurs pourraient choisir si le prix du produit dépassait sensiblement les niveaux concurrentiels pendant une période de temps non transitoire. En général, on tient compte de toute augmentation du prix réel de 5 p. 100 au-dessus des niveaux concurrentiels et une période d'un an est considérée comme significative et non transitoire.

L'analyse des concurrents et des substituts existants comporte également une dimension géographique. Le Bureau prend en considération l'expression « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » pour déterminer le marché géographique pertinent.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet* [1990], 32 C.P.R. (3d) 1 (Tribunal de la concurrence) [ci-après *NutraSweet*]. Dans cette affaire, le Tribunal de la concurrence a conclu que la délimitation d'une « catégorie ou espèce d'entreprises » équivaut à définir un marché de produit pertinent.

<sup>6</sup> Dans *NutraSweet*, le Tribunal a souligné que le marché géographique pertinent englobe « une région [qui] est suffisamment à l'abri des tensions suscitées par les prix émanant d'autres régions pour que ses caractéristiques particulières permettent d'imposer des prix qui diffèrent sensiblement pendant une période donnée de ceux des autres régions ».



Les augmentations de prix ne sont pas le seul indicateur utilisé pour définir les marchés pertinents. Le Bureau examine aussi plusieurs facteurs qualitatifs lorsqu'il détermine les définitions du produit approprié et du marché géographique. Ceci inclut, mais ne se limite pas, aux opinions, aux stratégies et au comportement des consommateurs et des concurrents, des fournisseurs et d'autres participants du marché, aux caractéristiques physiques et techniques du produit et aux coûts que les acheteurs devraient défrayer afin de transférer leurs achats d'un fournisseur à l'autre.

Les définitions de marché sont vraiment dépendantes de facteurs précis d'une situation particulière. Par exemple, des plaintes impliquant la capacité d'un fabricant d'obtenir un espace d'étalage approprié dans des magasins au détail ou de distribution au gros permettent, à l'aide de méthodologies traditionnelles, de définir la dimension de produit et la dimension géographique du marché pertinent. Habituellement, il est clair quels produits sont touchés, quels sont les proches substituts du produit et quelles sont les dimensions géographiques du marché.

Ce qui suit démontre la façon dont le Bureau définit actuellement les marchés pertinents parmi les commerces à produits multiples comme les détaillants dans le secteur alimentaire.

Les détaillants de produits multiples présentent un défi sur la façon dont ils peuvent vendre des milliers de produits couvrant un large éventail d'articles et de services. Dans de tels cas, l'analyse utilisée pour définir le marché pertinent décrite dans les *Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante (articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence)* pour une entreprise ayant un produit unique devient plus compliquée. La plus grande complication consiste à déterminer la façon dont les détaillants alimentaires de produits multiples sont comparables afin de les inclure sur le même marché pertinent du produit.

L'approche actuelle du Bureau pour définir les marchés pertinents pour les détaillants à produits multiples met premièrement l'accent sur deux détaillants situés à proximité l'un de l'autre et puis étudie chaque offre de produits des détaillants comme les produits probables du marché pertinent. Ce faisant, chaque détaillant sera considéré comme représentant un produit distinct différencié par certaines caractéristiques comme le choix de produits, l'emplacement, le service, etc. Le Bureau détermine ensuite l'effet concurrentiel que chaque détaillant a l'un sur l'autre par le biais d'une analyse statistique des profits de chaque détaillant, des normes de services dans le domaine de l'établissement des prix et d'autres variables concurrentielles mesurables. Lorsqu'un lien statistique significatif existe entre les détaillants, ils seront inclus dans le même marché géographique et dans le même marché de produit pertinents. Le Bureau continuera son analyse en examinant d'autres offres et emplacements d'autres détaillants de produits jusqu'à ce qu'il considère que tous les détaillants qui se livrent concurrence en offrant ces produits soient inclus dans le marché pertinent.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup>Une méthodologie semblable a été utilisée par le défendeur dans le fusionnement proposé entre Staples et Office Depot en 1997. Le fusionnement impliquait les deux plus grandes chaînes de grands magasins de fourniture de bureau aux États-Unis. Comme ces magasins ont en inventaire une grande variété d'articles, une analyse statistique de la définition du marché aurait été difficile puisque les concurrents possibles, petits et grands, auraient été trop nombreux. L'étude empirique du défendeur était fondée sur la façon dont la marge de profit de chaque magasin était affectée après l'entrée d'un magasin concurrent dans le marché.

L'approche du Bureau concernant les définitions du marché est simplement un point de départ dans un but analytique.<sup>8</sup> C'est une technique qui peut s'adapter à des marchés en changement. Comme c'est le cas dans plusieurs secteurs de l'économie canadienne, les définitions de marché peuvent changer si les produits évoluent, si de nouveaux substituts sont introduits, si les habitudes des consommateurs changent et s'il y a des innovations.

### **5.1.2 L'évaluation de la puissance commerciale**

Une fois que le Bureau a précisé quels sont les concurrents existants et d'autres facteurs pertinents, il doit évaluer la mesure dans laquelle ils limitent toute puissance commerciale dont pourraient autrement jouir la ou les entreprises dominantes. Le Bureau considère que contrôle est synonyme de puissance commerciale; celle-ci est définie comme la capacité de fixer de façon rentable des prix supérieurs (ou inférieur dans un cas de monopsonie) aux prix concurrentiels pendant une période prolongée. La puissance commerciale peut également être définie selon la capacité de maintenir une réduction importante de certains autres facteurs de concurrence comme le service, la qualité, la variété, la publicité et l'innovation. Aux fins de discussion et par souci de clarté, la puissance commerciale est considérée ici par rapport aux augmentations de prix, mais elle peut également toucher des facteurs de concurrence autres que le prix.

Comme il est difficile de mesurer directement la puissance commerciale, le Bureau se fonde normalement sur un certain nombre d'indices, tant qualitatifs que quantitatifs. On peut retrouver parmi eux, entre autres, les éléments suivants :

- la part de marché, incluant sa stabilité et sa répartition;
- les obstacles à l'entrée, y compris les agissements allégués auxquels la ou les entreprises dominantes pourraient se livrer;
- d'autres caractéristiques du marché, y compris l'ampleur des changements technologiques ou l'importance de la capacité excédentaire et le pouvoir compensateur des clients ou des fournisseurs.

Comme nous l'avons noté plus tôt, l'évaluation de la puissance commerciale au niveau du détail implique aussi une analyse des effets concurrentiels unilatéraux que chaque magasin possède sur un marché.

---

<sup>8</sup>Pour les entreprises à produits multiples, les définitions prédéfinies de marchés pertinents (basées sur la grandeur d'un magasin, les limites de l'emplacement prévues par des habitudes de magasinage), sont très utiles pour une analyse initiale rapide des cas impliquant de nombreux marchés comme un fusionnement de chaînes d'épicerie où il y a plusieurs magasins sur plusieurs marchés locaux.

### 5.1.3 Part de marché

L'approche générale du Bureau à l'égard de la part de marché est la suivante :

- une part de marché d'une seule entreprise inférieure à 35 p. 100 ne suscite généralement pas de préoccupation liée à l'exercice d'une puissance commerciale ou à la dominance;
- une part de marché d'une seule entreprise de 35 p. 100 ou plus entraînera généralement plus ample examen;
- lorsqu'une allégation voulant qu'un groupe d'entreprises exerce une dominance conjointe, une part de marché combinée de 60 p. 100 ou plus entraînera généralement plus ample examen.

Le Bureau préfère utiliser les chiffres d'affaires pour évaluer les parts de marché dans le secteur de l'alimentation au détail. Cependant, en l'absence de données sur les chiffres d'affaires, il les évalue selon la capacité, prenant en considération soit la superficie de vente d'un magasin, soit sa superficie totale ou les deux. Le Bureau reconnaît que les parts de marché évaluées selon des dimensions physiques sont des indicateurs imparfaits de la puissance commerciale puisque les magasins peuvent avoir des aménagements différents qui n'ont pas tous la même capacité commerciale. Puisqu'il n'y a pas de chiffres précis quant à la part de marché laissant supposer qu'une entreprise jouit d'une puissance commerciale, le Bureau juge qu'une forte part de marché telle que décrite ci-dessus est généralement une condition nécessaire mais non suffisante pour conclure à l'existence d'une puissance commerciale.<sup>9</sup>

Dans l'optique d'un contrôle exercé par une seule entreprise ou un groupe d'entreprises, l'analyse de la puissance commerciale mesure le degré auquel son exercice peut être limité par les concurrents existants (identifiés lors de l'exercice de définition du marché décrit ci-dessus) ou les concurrents éventuels (dont il sera question dans la section suivante sur les obstacles à l'entrée) ou par tout autre facteur pertinent (comme le pouvoir compensateur des clients) .

Dans les affaires contestées d'abus de position dominante soumises jusqu'à présent au Tribunal, les parts de marché des entreprises dominantes étaient de 87 p. 100 ou plus. Dans ces cas, les parts d'un quasi-monopole suggèrent que les consommateurs ont peu d'options lorsque l'entreprise dominante augmente ses prix au-delà des niveaux concurrentiels.

### 5.1.4 Obstacles à l'entrée

Plusieurs des activités anticoncurrentielles qui préoccupent le Bureau supposent la création ou le développement d'obstacles à l'entrée. Quelques exemples d'obstacles à l'entrée incluent des

---

<sup>9</sup>Le Bureau estime qu'une part du marché inférieure à 35 p. 100 ne donnera habituellement pas à penser qu'une entreprise pourrait se livrer ou s'être livrée à une pratique d'agissements anticoncurrentiels ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché.

économies d'échelle importantes et des coûts irrécupérables (c'est-à-dire les coûts d'investissement initiaux qui ne sont vraisemblablement pas récupérables), des clauses contractuelles exigeant ou incitant l'exclusivité et de très hauts coûts de transfert pour les consommateurs. Lorsqu'il y a de faibles obstacles à l'entrée, toute tentative d'une entreprise jouissant d'une forte part de marché d'exercer une puissance commerciale est susceptible de susciter l'arrivée de nouvelles entreprises ou l'expansion d'entreprises existantes. Lors de ce processus, l'entreprise ayant une forte part de marché perd alors des clients aux mains de ses rivaux, à tel point qu'elle ne jugera pas rentable de tenter d'augmenter ses prix au-delà des niveaux concurrentiels.

En général, lorsque les obstacles à l'entrée sont élevés, il est probable qu'il y aura obstacle à l'entrée s'il existe des différences de coût absolues entre l'entreprise établie et un nouveau concurrent ou si le nouveau concurrent doit consentir des investissements qu'il ne pourra sans doute pas récupérer si son entrée n'est pas réussie. Un nouveau concurrent doit non seulement pouvoir s'établir sur le marché, mais aussi y devenir un concurrent viable.

## **5.2 Agissements anticoncurrentiels : article 78**

Un élément essentiel des dispositions sur l'abus de position dominante en vertu de l'alinéa 79(1)*b* de la Loi est qu'il y a ou a eu une «pratique d'agissements anticoncurrentiels». L'article 78 donne des exemples de pratiques commerciales qui constituent des agissements anticoncurrentiels. Même si la liste est vaste, elle n'est pas exhaustive. Par conséquent, le Tribunal peut se pencher sur des agissements anticoncurrentiels qui ne sont pas définis à l'article 78 et il l'a d'ailleurs fait dans plusieurs cas. Pour aider à distinguer des activités concurrentielles légitimes qui constituent un abus au sens de l'article 79, les agissements figurant à l'article 78 supposent tous un élément de finalité, d'objectif ou d'intention de miner la concurrence.

L'approche du Bureau en évaluant les éventuels agissements anticoncurrentiels dans le secteur de l'alimentation consiste à déterminer s'ils sont de nature à exclure, à évincer ou à discipliner d'autres concurrents sur le marché pertinent.

Le Bureau tente en particulier de déterminer si les activités en cause :

- (i) aident à augmenter les coûts des rivaux ou à réduire leurs recettes;
- (ii) supposent une conduite d'éviction visant à éliminer ou à discipliner des concurrents; et
- (iii) favorisent l'interdépendance ou la collusion tacite parmi des entreprises.

Il existe dans le secteur canadien de l'alimentation une variété d'allocations, de droits et d'accords promotionnels entre fabricants, grossistes et détaillants.

Face aux préoccupations envers ce genre d'arrangements, le Bureau examine chaque situation en considérant ces circonstances particulières pour déterminer s'ils ont ou non des effets anticoncurrentiels.

S'il y a des effets anticoncurrentiels qui entraînent un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence sur le marché, le Bureau prendra les mesures nécessaires pour y remédier.

Sans connaître les détails d'un arrangement commercial en particulier, il est difficile de formuler des énoncés généraux quant aux effets d'une catégorie ou d'un genre d'arrangements. Le Bureau examine ces arrangements commerciaux dans le but de comprendre l'impact concurrentiel qu'ils ont sur le ou les marchés en cause. D'une façon générale, les genres d'arrangements qui suscitent des préoccupations pour le Bureau sont, entre autres, les «frais de listage», les «frais d'étalage», les «frais de présentation durable», les «volumes d'allocation ou les réductions de coûts acquises» et divers autres scénarios de promotion du produit.

### **5.2.1 Augmenter les coûts des rivaux**

Pour une entreprise dominante ou un groupe d'entreprises dominantes, la stratégie la plus simple pour augmenter les coûts des rivaux dans le secteur de l'alimentation consiste à conclure avec les fabricants, distributeurs ou détaillants du marché des accords qui privent les concurrents de l'accès à des ressources. Du point de vue d'un nouveau fabricant, ceci impliquerait un blocage à l'accès du système de distribution ou aux espaces d'étalage dans les magasins au détail. Une autre approche consiste à bloquer l'accès à des marques ou à des fournisseurs importants en concluant des accords exclusifs.

Lorsque la dominance a été établie sur un marché et qu'il y a allégation d'activités anticoncurrentielles, le Bureau tente de déterminer si la puissance commerciale est maintenue ou rehaussée en recourant à des activités anticoncurrentielles qui augmentent les coûts des rivaux, comme l'exclusivité, les frais d'étalage et d'autres frais de listage.

#### **5.2.1(a) Accords exclusifs**

Les détaillants peuvent demander les droits exclusifs de vendre les produits d'un fabricant au sein de leur zone d'attraction commerciale. Dans ces cas, les autres concurrents peuvent se plaindre au Bureau que ces droits exclusifs les désavantagent de façon importante. Dans un premier temps, le Bureau examinerait la nature de l'accord d'exclusivité pour déterminer s'il assure une puissance commerciale au détaillant – ou rehausserait celle dont il jouit déjà – ce qui mènerait à une diminution ou un empêchement sensible de la concurrence.

Dans une situation hypothétique où un produit de base ou un groupe de produits de base au sein du panier d'épicerie du ménage sont fournis par un seul fabricant ou distributeur sur un marché donné, le fait que ce fabricant ou distributeur accorde à un détaillant ou à un groupe de concurrents du marché des droits exclusifs de vendre ce produit pourrait avoir des répercussions anticoncurrentielles importantes en limitant la capacité des autres détaillants de la région de livrer concurrence. En pareil cas, le Bureau évaluerait la disponibilité de produits substitués, l'étendue du territoire en cause, la durée de l'accord et tout autre facteur pertinent quant à la nature de l'accord d'exclusivité.

Les fabricants ou distributeurs jouissant d'une puissance commerciale du fait qu'ils contrôlent des marques importantes peuvent abuser de cette puissance en exigeant que les détaillants souhaitant vendre leur marque (ou des ensembles de produits de leur marque) refusent de vendre les produits de concurrents ou limitent le nombre de ces produits vendus dans leurs magasins. Ces genres d'accords d'exclusivité augmentent les coûts des rivaux et peuvent entraîner un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence.

### **Exemple**

En 2000, le Bureau se préoccupait du fait que certaines pratiques d'exclusivité auxquelles se livrait un fabricant d'aliments pour bébés (le «fabricant») dans la fourniture d'aliments pour bébés aux détaillants canadiens contrevenaient aux dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante. Le Bureau a conclu qu'il y avait concentration sur ce marché et qu'il était sujet aux obstacles à l'entrée incluant l'imposition de tarifs antidumping contre les importations d'aliments pour bébés provenant des États-Unis. La question a été abordée avec l'entreprise et, connaissant les préoccupations du Bureau, le fabricant a volontairement pris des engagements visant à améliorer le contexte concurrentiel canadien pour les aliments en pot pour bébés et les céréales pour nourrissons.

En se fondant sur les facteurs ci-dessous, le Bureau a conclu qu'un fournisseur important et dominant qui se livrait à des agissements créant un obstacle important à l'entrée pour les concurrents empêchait ou diminuait sensiblement la concurrence sur le marché et ceci a mené à un engagement volontaire.

Les principaux agissements anticoncurrentiels préoccupant le Bureau étaient :

- i) d'importants paiements forfaitaires versés aux détaillants pour qu'ils ne tiennent pas des aliments en pot pour bébés et des céréales pour nourrissons autres que ceux du fabricant;
- ii) des contrats pluriannuels de fourniture exclusive;
- iii) des escomptes offerts uniquement en cas de fourniture exclusive.

Dans ses engagements, le fabricant convenait pour une période de 10 ans de ne pas :

- appliquer les dispositions visant l'exclusivité figurant dans les accords existants de fourniture aux détaillants et grossistes des aliments en pot pour bébé et des céréales pour nourrissons;
- conclure d'accords exigeant ou prévoyant un traitement de faveur (y compris des paiements forfaitaires) en échange d'une telle exclusivité;
- se livrer à des ventes liées en ce qui concerne ses aliments en pot pour bébés et ses céréales pour nourrissons;
- accorder des escomptes de volume incitant à l'exclusivité.

Le fabricant convenait par contre :

- de limiter la durée de ses accords de fourniture d'aliments en pot pour bébés et de céréales pour nourrissons à un an – ou à la durée proposée par des concurrents, dans les cas où ceux-ci proposent une durée plus longue;
- de informer tous les utilisateurs de présentoirs à stockage par gravité que ceux-ci peuvent servir à présenter des aliments en pot pour bébés de toute marque.

### **5.2.1(b) Frais d'étalage et autres frais de listage**

Sous la pression de la concurrence, les détaillants dans le secteur de l'alimentation sont perpétuellement au défi de maximiser les recettes générées par la superficie spécifique des magasins. C'est pourquoi ils évaluent constamment la rentabilité des produits sur leurs tablettes, en déterminant quelles catégories de produits et quelles marques produisent le plus de recettes. La décision de changer de produits ou d'introduire de nouveaux produits suppose des risques et de nouvelles possibilités. Les détaillants tentent de minimiser les risques associés à la promotion des produits notamment en faisant assumer les coûts de cette promotion par les fabricants ou distributeurs, en leur imposant des frais de listage, d'étalage et de présentation durable. Dans tous ces cas, le détaillant demande au fournisseur une forme de loyer pour l'espace sur ses tablettes.

Les détaillants disposant d'une puissance commerciale peuvent ne pas contrevenir aux dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante en faisant payer un loyer sous forme de frais ou de ristournes. Cependant, il est évident que de tels systèmes d'imposition de frais en échange d'espace sur les tablettes, étant donné que cet espace n'est pas illimité, peuvent avoir pour effet d'exclure certains concurrents ou catégories de concurrents. Lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises dominant le marché d'un produit, le Bureau serait préoccupé si l'entreprise ou les entreprises dominantes recouraient au paiement de frais d'étalage pour acquérir l'exclusivité ou pour accaparer une part suffisante de l'espace d'étalage pour empêcher d'autres concurrents de faire une entrée sur le marché ou d'y prendre de l'expansion.

Le Bureau a fait enquête sur plusieurs contrats d'exclusivité entre fabricants et détaillants en alimentation. Dans ces cas, il tente de déterminer si l'effet d'exclusion de ces contrats peut augmenter les coûts des concurrents. Lorsque ces effets ont également pour résultat d'augmenter les prix de vente aux consommateurs, le Bureau en conclut qu'il y a diminution sensible de la concurrence sur le marché pertinent.

Le Bureau estime également que les contrats d'exclusivité pure et simple posent un problème, de même que les contrats entre fabricants et détaillants qui déterminent la quantité d'espace réservée aux produits du fabricant sur les tablettes ainsi que leur positionnement par rapport aux produits de ses concurrents. Le Bureau examine ces contrats et porte une attention particulière aux clauses qui :

- réservent une proportion précise de l'espace sur les tablettes à une catégorie de produits précise;
- limitent les concurrents à un nombre précis d'unités de gestion de stock (UGS);
- excluent les UGS d'un concurrent donné;
- imposent une forme de parité des prix avec les concurrents;
- précisent quand et comment les concurrents peuvent faire de la publicité;
- révèlent des renseignements sur les modalités des offres contractuelles de concurrents.

Le Bureau prendra des mesures seulement lorsque les agissements anticoncurrentiels de l'entreprise dominante résultent en une diminution ou un empêchement sensible de la concurrence dans un marché pertinent.

### 5.2.2 Conduite d'éviction

Il est difficile de distinguer des prix d'éviction et des prix concurrentiels puisque les deux cas, du moins au début, supposent des prix plus bas. Les prix d'éviction pratiqués par une entreprise dominante supposent habituellement l'aptitude de l'entreprise d'augmenter ses prix une fois que les rivaux ont été disciplinés ou ont quitté le marché.

On dit souvent que la pratique de prix d'éviction consiste à vendre à un prix inférieur aux coûts, en vue de nuire à un concurrent. La position du Bureau est qu'un prix d'éviction est un prix sous les coûts évitables et reconnaît que les coûts évitables représentent le concept du coût pertinent. Les coûts évitables font référence à tous les coûts qu'une entreprise pourrait éviter si elle choisissait de ne pas vendre le ou les produits en question. Les coûts évitables n'incluent pas les coûts irrécupérables. L'établissement d'un prix d'éviction peut être rentable pour l'entreprise dominante et nuisible pour la concurrence si cette entreprise peut éventuellement, en maintenant ou en rehaussant sa puissance commerciale, récupérer les pertes de sa stratégie d'éviction. Elle peut le faire en éliminant un rival alors que les obstacles à l'entrée sont prohibitifs ou dissuasifs pour les entrants éventuels qui pourraient empêcher l'entreprise dominante d'augmenter ses prix après ses gestes d'éviction. En l'absence de tels obstacles, l'éviction peut aussi être rentable si elle dissuade les concurrents possibles d'entrer sur le marché de crainte de faire face à de nouvelles tentatives d'éviction. Une telle réputation de pratique d'éviction peut également dissuader des concurrents éventuels de s'établir sur d'autres marchés où l'entreprise dominante est présente, ce qui augmente la tentation de l'entreprise de se livrer à ces pratiques.

Les entreprises dominantes peuvent également se livrer à des pratiques d'éviction en vue de discipliner des concurrents qui contestent sa puissance commerciale. Les mesures disciplinaires servent à convaincre l'entreprise visée de cesser une pratique donnée plutôt qu'à l'éliminer ou à l'exclure du marché. Cependant, l'effet sur la concurrence peut être le même que l'élimination d'un rival si les mesures disciplinaires éliminent la menace concurrentielle. Cela peut être le cas lorsqu'un concurrent tente d'augmenter sa part de marché en réduisant ses prix et que l'entreprise dominante réagit en



réduisant les siens, non en vue d'éliminer le concurrent, mais simplement de le contraindre à rétablir ses prix aux niveaux antérieurs.

Le Bureau a reçu plusieurs plaintes concernant les pratiques de prix de certains détaillants en alimentation. En général, ces plaintes soutiennent qu'un détaillant se livre à une pratique d'éviction visant à éliminer ou à discipliner les concurrents. Il s'agit généralement soit de réduire les prix de produits de grande consommation ou de pratiquer de bas prix sur une vaste gamme d'UGS, dans le cas d'un nouveau détaillant en alimentation (discrimination par les prix sur une base géographique).<sup>10</sup>

Ces situations se produisent quand il y a une rivalité concurrentielle exacerbée dans un marché entre de grands détaillants qui peuvent tirer parti des structures de coûts plus favorables dues à leur envergure et à leur pouvoir d'achat. Souvent, une telle rivalité impose d'importantes pressions aux détaillants de moindre envergure qui doivent aussi livrer concurrence sur le marché. Cette pression peut souvent entraîner une perte de part de marché, voire le départ des concurrents ayant des coûts supérieurs. Cette conséquence ne permet toutefois pas de conclure qu'il y a eu abus de position dominante puisqu'elle découle de la concurrence et non d'une stratégie des concurrents de plus grande envergure de discipliner ou d'éliminer les concurrents de moindre envergure.

Le Bureau a aussi reçu des plaintes concernant des prix d'éviction à la suite de l'arrivée sur un marché géographique d'un supermarché de grande envergure. En outre, des fournisseurs se sont plaints que le nouveau concurrent recevait un «escompte pour nouveau magasin» pour une période pouvant atteindre un an.

Dans les cas de bas prix pratiqués par un nouveau détaillant d'alimentation sur une large gamme d'UGS, le Bureau analyse les prix par rapport aux coûts et aux marges de bénéfice habituelles pour le même genre de magasins sur d'autres marchés géographiques pour déterminer si les prix sont des prix d'éviction. Le Bureau a effectué de vastes comparaisons de prix entre régions pour vérifier que les prix pratiqués après l'arrivée sur le marché ne passent pas sous le seuil des prix d'éviction.

Même si le Bureau admet généralement que la plupart des grands magasins d'alimentation au détail qui arrivent sur le marché encourent des pertes dans les six premiers mois, il est aussi d'avis qu'après les six premiers mois, tout écart important par rapport à une stratégie normale de marges bénéficiaires et de prix visant à récupérer les coûts constitue une indication directe de la pratique de prix d'éviction.

Des prix inférieurs aux coûts peuvent aussi être acceptables dans certaines circonstances. La jurisprudence exige que le Bureau prenne en considération les objectifs commerciaux légitimes pouvant

---

<sup>10</sup>Le Bureau a plusieurs fois constaté qu'un détaillant dominant vendait plusieurs UGS à un prix inférieur aux coûts. Cependant, il a conclu que lorsqu'il s'agit d'un produit d'appel dont il se vend moins de 50 UGS dans un magasin tenant 17 000 à 23 000 UGS, l'impact pour la concurrence sur le marché de l'alimentation est trop limité pour correspondre au critère de diminution sensible de la concurrence de l'article 79 de la Loi. Cette évaluation est faite sur une base du cas par cas.

justifier la pratique de bas prix.<sup>11</sup> Par exemple, il peut être raisonnable qu'une entreprise vende à des prix inférieurs aux coûts des biens excédentaires désuets, ou périssables, ou des biens à l'égard desquels la demande est en baisse. Dans le cas d'augmentation des coûts ou de diminution de la demande qui sont temporaires, une entreprise peut recourir à des prix inférieurs aux coûts pour conserver ses clients existants ou se créer un inventaire dans le but d'augmenter ses ventes. Des entreprises peuvent pratiquer des prix inférieurs aux coûts à titre promotionnel, pour convaincre les clients d'essayer un nouveau produit. Dans chaque cas, le Bureau examine le contexte concurrentiel de la pratique en cause sans privilégier aucun facteur en particulier.

Ce qui suit présente la façon dont le Bureau examine toute allégation présumée d'éviction sur une base préliminaire en vertu d'un test portant sur les coûts évitables.

- ! Comme point de départ, lorsqu'un plaignant fait part d'allégations précises d'éviction, le Bureau examine généralement l'affaire en vertu de la disposition criminelle en matière de prix d'éviction de la Loi (alinéa 50(1)c)). Toutefois, le Bureau ne prendra pas une décision finale quant à la disposition de la Loi devant être utilisée et ce, avant que tous les faits pertinents n'aient été recueillis.<sup>12</sup>
  
- ! Après avoir défini les marchés pertinents et déterminé si l'entreprise ou les entreprises dominante(s) peuvent détenir une puissance commerciale, le Bureau considérera si la rentabilité du plaignant est suffisante de manière à ce que l'entreprise demeure en opération. En dépit de la présumée allégation d'éviction, si le plaignant demeure rentable, il est peu probable qu'il sorte du marché. Lorsque la rentabilité baisse, le Bureau exigera une preuve du plaignant que la baisse est attribuable à la présumée éviction. Afin d'évaluer rapidement la question de rentabilité, le Bureau utilisera l'information concernant un seul magasin et analysera les profits grâce à divers scénarios d'un groupe de produits.
  
- ! Il y a plusieurs facteurs clés pour examiner chaque scénario d'un groupe de produits. L'information relative aux coûts provenant du magasin est généralement sous forme de coûts d'acquisition. À partir de l'information relative aux coûts d'acquisition, le Bureau ajoutera des estimations d'autres coûts évitables (exemple : les parts variables du coût de la main-d'oeuvre, la location et les dépenses en général comme les coûts utilitaires, les sacs d'épicerie, etc.) et il soustraira l'estimation de certaines recettes (exemple : des frais de publicité, escomptes de caisse, etc.) pour arriver à une estimation du coût total évitable. Ces calculs fournissent une

---

<sup>11</sup>R. c. Consumers Glass Co. (1981), 33 O.R. (2d) 228. Voir aussi Boehringer Ingelheim (Canada) Inc. c. Bristol-Myers Squibb Canada Inc., Cour de justice de l'Ontario (Division générale), le 9 octobre 1998, non publié - un recours privé exercé en vertu de l'article 36 de la *Loi sur la concurrence*.

<sup>12</sup>L'analyse sera semblable peu importe que la plainte soit examinée en vertu des dispositions criminelles en matière de prix d'éviction ou des dispositions civiles sur l'abus de position dominante.

estimation de la rentabilité du groupe de produits (c'est-à-dire un prix au-dessus ou au-dessous du coût évitable). Finalement, le Bureau examinera les scénarios des groupes de produits pendant une certaine période de temps.

- ! À moins que les scénarios du groupe de produits ne démontrent que le plaignant est rentable et qu'ils n'établissent le prix de la plupart de ses articles au-dessus du coût, le Bureau répétera le même exercice avec les renseignements sur les coûts du présumé prédateur. Dans ce cas, si le présumé prédateur établit les prix de la plupart de ses articles au-dessous du coût, alors le Bureau aura recours à une analyse détaillée des coûts évitables.

### **5.2.3 Interdépendance ou collusion tacite entre entreprises : pratiques facilitantes**

Les dispositions sur l'abus de position dominante admettent que les entreprises qui ont légitimement obtenu une position dominante sur un marché en livrant une concurrence plus efficace peuvent exercer leur puissance commerciale pourvu qu'elles ne se livrent pas à des activités abusives visant à éliminer ou à limiter la concurrence. Cependant, sur les marchés où un petit nombre de concurrents détiennent une forte part du marché et où les obstacles à l'entrée font en sorte qu'il est difficile de s'établir sur le marché ou d'y prendre de l'expansion, il faut davantage se soucier de ce que les entreprises établies pourraient s'assurer une position dominante en coordonnant leurs activités. Il s'agirait d'un comportement anticoncurrentiel menant à la création d'une puissance commerciale, qui diminuerait ou empêcherait sensiblement la concurrence sur les marchés pertinents.

Les pratiques facilitantes ont pour effet d'accroître la capacité des entreprises de coordonner leurs agissements en vue de maintenir ou d'augmenter les prix. Un groupe d'entreprises pourrait ainsi recourir à des pratiques facilitantes afin de s'assurer de la coopération entre les membres en vue de maintenir la position dominante qu'exerce ensemble le groupe sur le ou les marchés pertinents. En général, de telles pratiques aident les entreprises à s'observer entre elles pour veiller à ce qu'aucune ne trahisse leur accord ou elles permettent aux entreprises de sévir plus efficacement en cas d'écart.

Ce genre de comportement peut se manifester par exemple dans le fait d'annoncer à l'avance les augmentations de prix, de publier des listes de prix, la gestion des catégories et de pratiquer des prix à la livraison. Dans ce dernier cas, il peut s'agir de prix uniformes où les entreprises demandent le même prix à la livraison à tous les clients, quel que soit l'emplacement. Par ailleurs, les entreprises peuvent adopter les mêmes points de base à partir desquels les frais de transport sont ajoutés. Les deux formes de prix à la livraison simplifient les listes de prix et font en sorte que les clients retrouvent le même prix chez toutes les entreprises. Les prix sont plus transparents aux autres entreprises, ce qui facilite un comportement coordonné. À moins qu'une série de pratiques facilitantes ne soit présente dans le marché, le Bureau ne poursuivra vraisemblablement pas le cas.

Des arrangements contractuels peuvent aussi servir à accroître la transparence et permettre des sanctions plus efficaces. Des clauses d'« offre concurrente » peuvent signaler à une entreprise si les autres réduisent leurs prix, ce qui aide à déceler les écarts. Ces clauses peuvent également prévoir des sanctions en permettant à une entreprise d'égaliser l'offre, empêchant celle qui a réduit les prix de conclure la vente.

D'autres pratiques semblables peuvent entraîner des sanctions plus sévères. C'est le cas par exemple lorsqu'une entreprise promet des prix inférieurs de 10 p. 100 à ceux de tout rival. Les clauses de la nation la plus favorisée engagent de fait une entreprise à se punir elle-même si elle offre une réduction de prix limitée à un client donné. Cette réduction devrait en effet être offerte à tous les clients jouissant d'une clause analogue. Ainsi, ces clauses peuvent dissuader de pratiquer des réductions de prix sélectives et stabiliser l'interdépendance entre oligopoleurs.

Jusqu'à ce jour, il n'y a aucune indication que ce genre de comportement coordonné se produise régulièrement dans le secteur de l'alimentation. Cependant, étant donné le caractère dynamique du secteur, le Bureau s'attache à demeurer au fait de l'évolution de sa structure et de toute nouvelle tendance sur le marché qui pourrait favoriser une plus grande coordination entre concurrents.

#### **5.2.4 Autres affaires**

Tout comme les allégations d'établissement de prix d'éviction mentionnées précédemment, les présumés agissements anticoncurrentiels d'une entreprise dominante sont fréquemment examinés en vertu d'autres dispositions précises de la Loi. En général, lorsque de présumés agissements anticoncurrentiels sont examinés en vertu d'une disposition précise de la Loi, le Bureau examinera généralement le comportement en vertu de cette dernière. Toutefois, le Bureau ne prendra pas une décision finale quant à la disposition de la Loi devant être utilisée et ce, avant que tous les faits pertinents n'aient été recueillis. Parmi d'autres dispositions particulières visant à examiner la conduite d'une ou des entreprises dominantes, nous retrouvons la discrimination par les prix à l'alinéa 50(1)a) visant les agissements présumés anticoncurrentiels d'établissement de prix ou l'article 61 sur le maintien des prix ainsi que l'article 45 sur les complots.

### **5.3 Empêchement ou diminution sensible de la concurrence**

L'alinéa 79(1)c) de la Loi exige de faire la preuve que la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet « d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence ». L'accent est résolument placé sur la concurrence plutôt que sur des concurrents particuliers. Dans tout cas donné, pour déterminer si la concurrence a été diminuée ou empêchée sensiblement, il faudra en dernier ressort prendre en considération le degré de dominance, la nature et la gravité des agissements anticoncurrentiels et le

degré de concurrence restante sur le marché. En général, le Bureau se penchera sur une gamme d'indicateurs qui déterminent l'impact des activités anticoncurrentielles sur la concurrence. Parmi ceux-ci figurent l'ampleur du choix ou de la variété des produits, la qualité et l'innovation ainsi que les répercussions sur le niveau des prix aux consommateurs.

Dans le but d'illustrer l'approche prise par le Bureau lors de son examen des plaintes dans le secteur canadien de l'alimentation, on a inclus une série d'étude de cas hypothétiques à l'annexe III de ce bulletin.

## **6. Mesures correctives**

### **6.1 Autres instruments de règlement des cas**

Lorsqu'approprié, le commissaire entamera des discussions afin d'essayer d'obtenir la conformité volontaire à la Loi. Ceci peut être la seule action nécessaire pour remédier à la situation. Une solution plus formelle consisterait à l'enregistrement d'un consentement au Tribunal de la concurrence lorsque toutes les parties s'entendent sur une solution qui rétablit la concurrence dans le marché. Dans la plupart des cas, le Bureau préférerait un projet de mesures correctives sur lequel les parties se seraient entendues pour l'enregistrement d'un consentement au Tribunal. Toutefois, la résolution de ces affaires sera traitée au cas par cas.

Dans les cas où le Bureau a pu résoudre des problèmes de concurrence par une formule autre que la procédure habituelle, le Bureau doit voir à rendre publique la démarche suivie, ceci afin d'assurer la transparence du processus et de permettre à toutes les parties intéressées de savoir que l'affaire est réglée.

### **6.2 Ordonnances provisoires**

L'article 103.3 de la Loi donne au Tribunal le pouvoir d'émettre une ordonnance provisoire sur demande ex parte du commissaire afin de prévenir un préjudice irréparable à la concurrence ou à un concurrent pendant que le commissaire poursuit son enquête. Les ordonnances provisoires sont limitées à un maximum de 80 jours à moins que le Tribunal ne soit convaincu que le commissaire est à la recherche des renseignements nécessaires pour compléter son enquête et ne les a pas reçus. Le Bureau utilisera l'article 103.3 de la Loi de manière prudente pendant ses enquêtes.

Une ordonnance provisoire en vertu de l'article 104 de la Loi est aussi disponible lorsqu'une demande d'ordonnance corrective est déposée auprès du Tribunal.

### 6.3 Ordonnances correctives

Le Bureau aura recours à une procédure contestée lorsqu'il est impossible d'en arriver à un règlement par consentement.<sup>13</sup> Dans ces circonstances, le Bureau déposera une demande d'ordonnance corrective auprès Tribunal. Le Tribunal a à sa disposition un certain nombre de mesures correctives pour enrayer les effets des agissements anticoncurrentiels et pour rétablir la concurrence. La mesure corrective la plus commune est une ordonnance exigeant la cessation du comportement anticoncurrentiel. Si le Tribunal croit que d'autres mesures correctives sont nécessaires, il peut émettre une ordonnance afin que des mesures raisonnables et nécessaires soient prises pour enrayer les effets des agissements anticoncurrentiels, notamment le dessaisissement d'éléments d'actif ou d'actions.<sup>14</sup>

### 6.4 Limitations et exceptions

Le paragraphe 79(3) de la Loi limite la portée d'une ordonnance rendue en vertu de l'article 79(2) de la Loi, pour ajouter à la protection des droits des personnes visées par une ordonnance. Il s'agit de veiller à ce qu'une ordonnance rétablisse la concurrence, mais sans outrepasser cet objectif.

Le paragraphe 79(4) de la Loi vise à imposer au Tribunal de vérifier si la diminution de la concurrence peut être attribuée au rendement concurrentiel supérieur de l'entreprise dominante ou du groupe d'entreprises dominant. Il n'exige pas que le Tribunal compare strictement le rendement concurrentiel supérieur et les effets des agissements anticoncurrentiels. Le rendement concurrentiel supérieur est uniquement un facteur à prendre en compte pour déterminer la cause de la diminution de la concurrence, plutôt qu'un motif acceptable pour justifier des agissements anticoncurrentiels.

Le fait de se prévaloir de droits exclusifs prévus par le droit de la propriété intellectuelle ne constitue pas en soi un comportement abusif de la part d'une entreprise dominante. Le paragraphe 79(5) de la Loi vise à assurer que le recours légitime à ces droits de propriété intellectuelle ne soit pas considéré comme étant anticoncurrentiel. Cependant, l'abus de ces droits pourrait constituer une violation de l'article 79 de la Loi.

Le paragraphe 79(6) de la Loi précise qu'aucun recours ne peut être entrepris face à des agissements anticoncurrentiels de la part d'une entreprise dominante ou d'un groupe d'entreprises dominant plus de trois ans après que la pratique a cessé.

---

<sup>13</sup>Bulletin d'information sur le continuum d'observation de la Loi, p. 11.

<sup>14</sup>Paragraphe 79(2) de la Loi.

Le paragraphe 79(7) de la Loi exige que le commissaire choisisse entre les dispositions concernant les complots, les fusionnements ou l'abus de position dominante lorsqu'il décide de présenter soit une recommandation au procureur général (allégation de complot criminel), soit une requête au Tribunal (en vertu des dispositions civiles). Le choix des dispositions à invoquer dépendra des faits en cause et de la nature du redressement voulu face au problème de concurrence.

## **7. Comment joindre le Bureau de la concurrence**

Pour obtenir de plus amples renseignements ou des copies de cette publication, veuillez communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence.

Centre des renseignements  
Bureau de la concurrence  
Industrie Canada  
50, rue Victoria  
Gatineau (Québec) K1A 0C9

Téléphone : (819) 997-4282  
Numéro sans frais : 1 800 348-5358  
ATME (pour personnes malentendantes) : 1 800 642-3844

Télécopieur : (819) 997-0324  
Télécopie sur demande : (819) 997-2869

Site Web : [www.cb-bc.gc.ca](http://www.cb-bc.gc.ca)  
Courriel : [burconcurrence@ig.gc.ca](mailto:burconcurrence@ig.gc.ca)

**Annexe I**  
**Les dispositions de la *Loi sur la concurrence***  
**concernant l'abus de position dominante**  
**(articles 78 et 79)**

Abus de position dominante

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

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

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

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

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

*e)* la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché;

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

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

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

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

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

*k)* le fait pour l'exploitant d'un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, de ne pas donner accès, à des conditions raisonnables dans



l'industrie, à des installations ou services essentiels à l'exploitation dans un marché d'un service aérien, au sens de ce paragraphe, ou de refuser de fournir ces installations ou services à de telles conditions.

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

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

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

- a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;
- b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anti-concurrentiels;
- c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

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

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

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

(3.1) Si l'entité qui fait l'objet d'une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) exploite un service intérieur, au sens du paragraphe 55(1) de la *Loi sur les transports au Canada*, le Tribunal peut aussi prononcer à son égard une sanction administrative pécuniaire maximale de 15 000 000 \$, à payer selon les modalités qu'il peut préciser.

(3.2) Pour la détermination du montant de la sanction administrative pécuniaire, il est tenu compte des éléments suivants:

- a) la fréquence et la durée du comportement;
- b) la vulnérabilité des catégories de personnes qui souffrent du comportement;
- c) le tort causé à la concurrence sur le marché pertinent;
- d) le comportement antérieur de l'entité, en ce qui a trait au respect de la présente loi;
- e) toute autre circonstance pertinente.

(3.3) La sanction prévue au paragraphe(3.1) vise à encourager l'entité a adopté un comportement prévisible avec les objectifs du présent article et non à la punir.

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

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

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

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

- a) contre laquelle des procédures ont été entreprises en vertu de l'article 45;
- b) contre laquelle une ordonnance est demandée en vertu de l'article 92,

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

**79.1** Les sanctions administratives pécuniaires imposées au titre du paragraphe 79 (3.1) constitue des créances de Sa Majesté du chef du Canada, dont le recouvrement peut être poursuivi à ce titre devant tout tribunal compétent.

## **Annexe II**

### **Analyses économiques commandées par le Bureau de la concurrence\***

1. TAN, Guofu. *Théorie économique des restrictions verticales.*
2. WEN, Jean-François. *Le pouvoir de marché dans l'alimentation au détail : analyse des données sur le Canada.*
3. FERRIS, J. Stephen. *Différentes approches à l'égard des restrictions verticales : modèles théoriques et pratiques actuelles.*

\*Ces documents se trouvent dans le site Web du Bureau à  
<http://strategis.ic.gc.ca/SSG/ct02318f.html#ii>.

## Annexe III

### Études de cas hypothétiques

L'étude des cas hypothétiques présentée ci-dessous se limite aux faits et l'analyse qui suit chaque cas est un recours possible que le Bureau peut prendre.

#### **EXEMPLE 1 : FRAIS D'ÉTALAGE**

Nourriture Biggie, un conglomérat de fabricants et de détaillants, est responsable des frais d'étalage pour la vente d'autres articles de fabricants dans ses magasins au détail. Café superbe, un fabricant de café, se plaint que les frais d'étalage demandés par Nourriture Biggie pour ses produits sont excessifs. Nourriture Biggie demande aussi des frais annuels qui sont indépendants des ventes de Café superbe dans les magasins de Nourriture Biggie. Même si Café superbe vend seulement un paquet de son café grâce à Nourriture Biggie, il doit toujours payer le même montant annuellement.

Nourriture Biggie produit des articles qui sont presque tous vendus sous sa marque maison au sein de ses magasins, incluant le café. Pendant la dernière décennie, l'entreprise a énormément investi dans son système d'information en vue de gérer son inventaire le plus efficacement possible. Par exemple, l'entreprise a trouvé que ses frais d'étalage étaient trop bas étant donné les coûts reliés à la vente de nouveaux produits. Si le produit échoue, les coûts de renonciation et tous les coûts réellement engagés concernant la vente des produits étaient plus élevés que ceux calculés à l'avance.

Café superbe trouve que les frais d'étalage très élevés empiètent sur ses marges de profit. Dans ce cas, Café superbe peut devoir se retirer des chaînes de magasins et se concentrer sur de plus petits magasins mais il y a relativement peu de petits détaillants indépendants. Café superbe croit que les frais d'étalage excessifs ne sont pas équitables et qu'ils indiquent qu'il y a un complot entre les chaînes de magasins et les plus grands concurrents de Café superbe. L'entreprise veut donc que le Bureau examine les effets anticoncurrentiels des contrats et des frais d'étalage imposés par Nourriture Biggie.

#### **ANALYSE**

Les frais d'étalage peuvent générer des avantages éventuels ce qui inclut (i) transférer certains des risques de l'échec du produit du détaillant au fabricant et (ii) fournir un dispositif de filtrage aux détaillants pour la vente de produits de haute qualité. Toutefois, ces frais peuvent soulever de sérieux problèmes en matière de concurrence.

Les contrats de frais d'étalage peuvent être utilisés comme un outil stratégique pour réduire la concurrence sur le marché au détail. Un fabricant dominant peut se servir des frais d'étalage pour obtenir que ses produits se retrouvent en exclusivité sur la liste de vente des détaillants. Ce faisant, le détaillant augmente sa puissance commerciale face aux autres détaillants. De plus, dépendant de la taille

et de l'envergure du marché dominé par le détaillant, les frais imposés par le détaillant dominant peuvent limiter la concurrence sur le marché de la fabrication. Dès lors, les frais d'étalage peuvent augmenter les coûts des rivaux et créer, accroître ou maintenir une puissance commerciale ce qui peut résulter en une diminution ou un empêchement sensible de la concurrence.

Cependant, le fait que Nourriture Biggie impose des frais fixes et inconditionnels crée des préoccupations parce que les frais ne semblent être pas utilisés simplement pour le partage des risques. On s'attend normalement à ce que ces frais varient en fonction des risques encourus. Le Bureau examinerait donc les agissements de Nourriture Biggie en vertu des dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante.

L'analyse de la plainte exige de déterminer si Nourriture Biggie domine le marché du café vendu au détail. Évidemment, la puissance commerciale de Nourriture Biggie doit être évaluée à plusieurs niveaux. Même si Nourriture Biggie a une grande présence sur le plan national, elle peut ne pas être importante dans certains emplacements géographiques. Malgré le fait, toutefois, que Nourriture Biggie peut ne pas être dans une position dominante dans certains marchés locaux, sa puissance commerciale peut être, de façon générale, suffisante pour avoir un impact important sur la capacité de Café superbe de vendre son produit et de demeurer viable.

L'incidence des frais d'étalage sur Café superbe devrait aussi être évaluée. Présument que Nourriture Biggie exerce une dominance sur le marché, sa capacité de soutirer des frais des fabricants n'est pas en soi contraire aux dispositions sur l'abus de position dominante de la Loi. Demander des frais supérieurs au risque encouru pour l'étalage du produit pourrait seulement être une cause de préoccupations si les agissements démontrent une diminution ou un empêchement sensible de la concurrence.

Si les frais d'étalage étaient tels qu'ils empêchaient Café superbe (et peut-être d'autres fabricants) de demeurer concurrentiel sur le marché, une évaluation de l'incidence du retrait sur la concurrence de Café superbe (et peut-être d'autres fabricants) exigerait aussi de démontrer qu'il y a eu une diminution ou un empêchement sensible de la concurrence. Toutefois, le Bureau examinerait vraisemblablement les agissements de Nourriture Biggie en vertu des dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante. Par exemple, il faudrait noter que si les frais d'étalage ne sont pas fixes mais conditionnels, basés sur le rendement des ventes, les frais ne seraient vraisemblablement pas anticoncurrentiels. Il se peut aussi qu'il existe un certain nombre de fabricants de café qui sont plus efficaces que Café superbe et qui peuvent absorber les frais d'étalage conditionnels et non fixes tout en demeurant concurrentiels.

### **EXEMPLE 2 : FRAIS DE LISTAGE**

Café superbe, un petit fabricant de café, aimerait entrer dans un marché local mais découvre qu'il n'existe qu'un seul grossiste, Vente en gros, qui dessert cette région. Par le biais de contrats d'exclusivité à long terme auprès de ses clients, Vente en gros a érigé des obstacles artificiels à l'entrée. Café superbe ne possède pas un volume de ventes suffisant pour vendre directement aux détaillants et demande que Vente en gros distribue ses articles. Toutefois, Vente en gros exige des frais de listage pour vendre les produits de Café superbe. En fait, les frais doivent être payés sur une base trimestrielle pour que les articles de Café superbe demeurent sur la liste de Vente en gros.

Des grossistes fournissent des services de listage afin de permettre aux fabricants et aux détaillants d'échanger des renseignements concernant les prix et la disponibilité des produits. Des frais de listage sont demandés pour ce genre de services. Café superbe trouve que les frais de listage exigés sont inéquitables parce que les frais sont payables indéfiniment. L'entreprise est prête à payer Vente en gros pour tous les coûts irrécupérables si les détaillants trouvent que les articles de Café superbe ne se vendent pas. Elle est même prête à se donner une période de temps pour la réussite de ses produits et de payer pour tous les coûts de retrait.

### **ANALYSE**

Les frais de listage peuvent générer des avantages éventuels ce qui inclut (i) transférer certains des risques de l'échec du produit du grossiste au fabricant et (ii) fournir un dispositif de filtrage aux grossistes pour la vente de produits de haute qualité. Toutefois, ces frais peuvent soulever de sérieux problèmes en matière de concurrence semblables à ceux identifiés antérieurement dans l'étude de cas sur les frais d'étalage.

Vente en gros qui est vraisemblablement en situation de position dominante, demande essentiellement des frais de présentation durable afin d'emmagasiner les produits de Café superbe. Tout comme les frais d'étalage fixes et inconditionnels cités dans l'exemple précédent, les frais de listage, dans ce cas, sont vraisemblablement anticoncurrentiels étant donné que Vente en gros exclut Café superbe du marché en gros et peut ainsi diminuer ou empêcher sensiblement la concurrence. Alors, le Bureau examinerait plus en détails les agissements de Vente en gros en vertu des dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante.

### **EXEMPLE 3 : GESTION DES CATÉGORIES**

Bulle locale, comme tous les autres fabricants de gomme, vend ses produits par l'intermédiaire de détaillants. Puisque la gomme est un article généralement acheté sur impulsion, la visibilité du produit sur les tablettes des magasins est un facteur important pour la réussite de tout fabricant de gomme. Pendant les dernières années, Bulle locale a réalisé que ses ventes avaient diminué à cause des agissements d'un autre fabricant de gomme, Gomme balloune. Suivant la tendance parmi les détaillants d'utiliser des gestionnaires de catégories, Gomme balloune a commencé un programme de gestion de catégories semblable pour les détaillants. Gomme balloune veut surtout que des détaillants allouent leur espace

d'étalage selon les ventes. Par exemple, si Gomme balloune détenait 50 p. 100 des ventes de gomme, elle pourrait alors obtenir 50 p. 100 de l'espace d'étalage réservé à la gomme.

Puisque Gomme balloune a 80 p. 100 des parts de marché de la gomme à l'échelle nationale, Bulle locale croit que ce programme est injuste parce que Gomme balloune a tendance à utiliser des données agrégées au lieu de l'information locale. Gomme balloune a passé des décennies pour se bâtir une marque de commerce au moyen de dépenses publicitaires importantes. La reconnaissance de sa marque de commerce fait en sorte qu'il est difficile pour des rivaux comme Bulle locale d'acquérir des parts de marché. Bulle locale estime que sa part de marché nationale est de 10 p. 100 mais l'entreprise a 50 p. 100 des parts de marché sur quelques marchés locaux. En utilisant des chiffres nationaux, n'importe quel scénario d'allocation d'espace d'étalage serait favorable à Gomme balloune.

Gomme balloune soutient qu'elle a obtenu ses renseignements de sources indépendantes. En tant que gestionnaires de catégories, l'entreprise et les détaillants ont accepté que l'allocation d'espace d'étalage devrait être basée sur les ventes. Ceci voudrait dire que plus le produit est vendu, plus grand sera l'espace d'étalage alloué. Des détaillants ne veulent pas allouer de grands espaces d'étalage pour des produits qui ne se vendent pas rapidement. Donc, les données devraient être obtenues de sources indépendantes afin d'être plus crédibles auprès des détaillants. Même si certaines données sont agrégées, Gomme balloune a utilisé des données régionales lorsque possible en vue de calmer les détaillants. En fait, il y a une limite sur la façon dont les données peuvent être désagrégées et assurer que les sources indépendantes des données ne demeurent confidentielles.

## **ANALYSE**

Gomme balloune détient vraisemblablement une position dominante si on se base sur ses parts de marché et la présence d'obstacles importants à l'entrée. La pratique d'allouer de l'espace d'étalage en se basant sur des données historiques peut avoir des effets semblables à ceux associés à l'exclusivité. Un fournisseur devient un vendeur exclusif pour un certain espace d'étalage fixe. Ceci incite fortement Gomme balloune à avoir recours à cette pratique car cette dernière contribue à maintenir le pourcentage d'espace d'étalage de Gomme balloune, ce qui a une incidence directe sur sa capacité de maintenir sa part de marché. Étant donné l'effet de la position dominante et de l'exclusivité de Gomme balloune dans cette pratique de gestion des catégories, l'affaire aura vraisemblablement pour effet de diminuer ou empêcher sensiblement la concurrence car elle réduit la capacité des concurrents d'augmenter leur présence sur le marché. Le Bureau examinera donc selon toute vraisemblance les agissements de Gomme balloune en vertu des dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante.

## **EXEMPLE 4 : VENTES LIÉES - CONTRATS DE FRANCHISE**

Depuis le début de ses activités, le Supermarché ABC a acheté des articles de différents grossistes spécialisés. Le Supermarché ABC achète tous ses produits d'épicerie de Vente en gros sauf sa viande et ses produits transformés parce qu'ils sont disponibles à un plus bas prix ailleurs. Le Supermarché ABC a aussi essayé de s'approvisionner directement de fabricants alimentaires. Étant donné son petit volume d'achats, le Supermarché ABC ne peut mettre sur pied sa propre entreprise de vente en gros dans le secteur alimentaire. De plus, aucun autre grossiste ne peut fournir de façon rentable la plupart des

produits que l'on retrouve dans une épicerie à l'intérieur de la région des activités de Supermarché ABC. En outre, environ 40 p. 100 des recettes de Supermarché ABC proviennent d'articles fournis par Vente en gros.

En plus d'être un grossiste, Vente en gros est aussi un franchiseur dans le domaine de l'alimentation. Récemment, Vente en gros a exigé que Supermarché ABC devienne un de ses franchisés ou sinon qu'elle se trouve un nouveau grossiste. Afin d'empêcher le resquillage et d'assurer les mêmes normes parmi tous les franchisés, le contrat de franchissage restreint les franchisés en ce qui concerne le recours à d'autres fournisseurs.

Le Supermarché ABC trouve que les exigences de Vente en gros ne sont pas raisonnables. En tant que franchisé, l'épiciériste indépendant croit qu'il devra élever ses prix et que ces profits seront plus bas puisque Vente en gros n'est simplement pas efficace dans la manipulation des denrées périssables telles que la viande et les produits transformés. Malheureusement, le Supermarché ABC n'a aucune autre source d'approvisionnement et fait appel au Bureau pour obtenir de l'aide.

## ANALYSE

Vente en gros semble détenir une position dominante puisqu'il est le seul grossiste dans le domaine de l'alimentation étant capable d'approvisionner le marché local. Dans ce cas, la question importante en matière de concurrence impliquant des contrats de franchissage est le moment de l'offre de la franchise étant donné que cette offre a été faite alors que Vente en gros approvisionnait déjà le Supermarché ABC. Si Vente en gros avait fait l'offre avant de commencer à approvisionner le Supermarché ABC, alors ce dernier aurait été libre de décider s'il lui était possible de commencer une entreprise sans des sources d'approvisionnement efficaces. En ayant déjà approvisionné le Supermarché ABC, Vente en gros a démontré que le Supermarché ABC avait une entreprise viable. La première question pour le Bureau est de savoir quel impact la sortie du Supermarché ABC aurait sur la concurrence parmi les fournisseurs.

Dans cette situation, le Bureau considérerait les contrats de franchise de Vente en gros comme des contrats obligeant à tenir un assortiment complet<sup>15</sup> ou des contrats de vente liée<sup>16</sup>. Les deux sont considérés comme des agissements anticoncurrentiels lorsqu'ils sont utilisés par un fournisseur dominant. L'avantage d'être un franchisé est que le Supermarché ABC peut profiter éventuellement de l'expérience de Vente en gros et de ses économies provenant d'un plus grand pouvoir d'achat de publicité. En tant que franchisé, le Supermarché ABC ne peut acheter certains produits surtout des denrées périssables, de grossistes et de fabricants indépendants comme il le faisait auparavant. La pratique de franchissage de Vente en gros pourrait avoir des effets d'exclusivité puisque d'anciens fournisseurs du Supermarché ABC auront été exclus. La pratique aura vraisemblablement pour effet de

<sup>15</sup> Un contrat obligeant à tenir un assortiment complet signifie qu'un fabricant exige des détaillants qu'ils gardent en inventaire chacun de ses produits.

<sup>16</sup> La vente liée existe lorsqu'un fournisseur oblige ou incite un client à acheter un second produit pour pouvoir obtenir le produit dont il a besoin.



diminuer ou d'empêcher sensiblement la concurrence puisqu'elle réduit le nombre de fournisseurs concurrentiels sur ce marché. Dans cette situation, le Bureau examinerait vraisemblablement les agissements de Vente en gros en vertu des dispositions de la Loi sur l'abus de position dominante.