

Le Bureau de la concurrence demande des commentaires sur la façon de clarifier le bulletin sur les alliances stratégiques

Introduction

Les alliances stratégiques entre les entreprises sont de plus en plus fréquentes dans le contexte actuel d'une économie mondialisée. La majorité de ces alliances, en plus d'être inoffensives, contribuent au maintien d'une saine concurrence. Elles aident les entreprises à réduire leurs coûts, à tirer mutuellement parti des compétences spécialisées des autres, à prendre de l'expansion sur les marchés étrangers ou à financer la recherche et le développement, dont les coûts sont élevés. Cependant, il arrive que de telles alliances soulèvent de sérieux problèmes en vertu de la *Loi sur la concurrence*.

L'incertitude au sujet du caractère légal de certains accords peut décourager la formation d'alliances qui pourraient par ailleurs être bénéfiques, ou avoir un effet paralysant sur elles. Pour tenter de régler ce problème, le Bureau de la concurrence a publié un bulletin qui renseigne le lecteur sur sa position en ce qui concerne les alliances stratégiques : *Alliances stratégiques en vertu de la Loi sur la concurrence* (*insérer un lien hypertexte*).

Toutefois, selon certains intervenants, ce sont les dispositions relatives aux complots (article 45 de la Loi) qui causent le vrai problème. En effet, l'article 45, qui interdit toutes les ententes qui limitent indûment la concurrence, décourage également la formation d'alliances qui pourraient être bénéfiques. Cette préoccupation a été exprimée clairement dans un récent rapport commandé par le Bureau de la concurrence :

« Parce que beaucoup de gens d'affaires se refusent à courir le risque de commettre une infraction criminelle – attitude compréhensible –, cette disposition empêche souvent la mise en œuvre d'accords proconcurrentiels, comme des alliances stratégiques visant une utilisation plus efficace des ressources. [...] Pour difficile à démontrer que soit l'effet paralysant de l'article 45 sur les alliances stratégiques, la décision d'abandonner un projet d'entente commerciale étant rarement rendue publique, il n'en est pas moins réel. [...] nous savons par expérience que des entreprises abandonnent souvent des arrangements proconcurrentiels pouvant présenter des risques antitrust parce que leurs avocats ne peuvent leur garantir que ces accords ne les exposeront pas à des poursuites criminelles. »¹

¹ McCarthy Tétrault, *Proposition pour la modification de l'article 45 de la Loi sur la concurrence* (août 2001), p. 10-11.

Même si le Bureau est en faveur de la modification de l'article 45, en partie pour régler ce problème, le processus législatif demande du temps. Comme mesure provisoire, nous voulons clarifier le bulletin sur les alliances stratégiques afin qu'il atténue l'effet paralysant possible de l'article 45 sur les alliances stratégiques et nous désirons recevoir des commentaires sur la façon de le faire. Par exemple, on a fait remarquer que, même si les lignes directrices actuelles décrivent les articles pertinents de la Loi et la jurisprudence connexe, elles ne guident ni ne rassurent guère ceux qui songent à conclure une alliance stratégique conforme à la Loi.

Solutions

Le Bureau de la concurrence souhaite recevoir des commentaires ou des suggestions sur la façon de clarifier le bulletin actuel sur les alliances stratégiques. Deux solutions ont été suggérées afin d'entamer les discussions. Si vous en avez d'autres à suggérer, nous vous prions de bien vouloir le faire.

1. Le Bureau de la concurrence devrait définir l'alliance stratégique comme étant tout accord entraînant une intégration économique et des gains en efficacité importants. Ensuite, de telles alliances seraient examinées selon les dispositions civiles de la *Loi sur la concurrence*. Les ententes où il n'y aurait pas d'intégration et de gains en efficacité importants ne correspondraient pas à la définition de l'alliance et seraient donc examinées selon les dispositions criminelles de la Loi.
 - Au moment de déterminer si un accord entraîne une intégration économique importante, le Bureau prendrait en considération des facteurs comme la mise en commun de capitaux considérables, de technologie ou d'autres éléments d'actif complémentaires. Au moment de déterminer si un accord entraîne des gains en efficacité importants, il faudrait obtenir des entreprises visées qu'elles démontrent les avantages de l'accord sur le plan économique, comme la réduction non négligeable des coûts ou l'introduction d'un nouveau produit qu'une entreprise n'aurait pu offrir d'elle-même.
 - Si les réserves liées à la concurrence concernent seulement la formation de l'alliance, l'accord devrait être analysé selon la démarche décrite dans le document *Fusionnements - Lignes directrices pour l'application de la Loi* (*insérer un lien hypertexte*). Si les réserves liées à la concurrence concernent des agissements anticoncurrentiels présumés, l'analyse devrait se faire selon la démarche décrite dans les Lignes directrices pour l'application des dispositions sur l'abus de position dominante (*insérer un lien hypertexte*).
2. Le Bureau devrait assurément définir les types d'accord qui seraient examinés selon l'article 45.

Tous les autres types d'accord seraient examinés selon les dispositions civiles.

- Les accords qui seraient examinés selon l'article 45 incluraient ceux visant à fixer les prix, à partager les marchés, à restreindre la production ou à faire du boycottage collectif.
- Certains se préoccupent également du fait que cette solution ne reconnaît pas que les responsables d'alliances inoffensives ou bénéfiques pour la concurrence pourraient de façon légitime avoir recours à de tels agissements. En conséquence, les ententes dans le cadre desquelles on a recours à des agissements normalement examinés selon l'article 45 pourraient quand même être examinées selon les dispositions civiles de la Loi, si ces agissements se font dans le cadre d'une entente importante ayant des effets bénéfiques pour la concurrence ou s'ils sont raisonnablement nécessaires afin que l'entente puisse produire des effets bénéfiques pour la concurrence.
- Pour que les agissements soient raisonnablement nécessaires, ils doivent contribuer directement à la réalisation des effets bénéfiques de l'entente pour la concurrence et ne doivent pas être excessifs. Les agissements ne sont pas considérés comme étant raisonnablement nécessaires si les avantages peuvent être obtenus en utilisant des moyens moins restrictifs. Si le Bureau détermine que les agissements en question ne sont pas raisonnablement nécessaires, cet élément ou cet aspect de l'entente sera examiné selon les dispositions criminelles de la Loi. Toutefois, les autres éléments de l'alliance pourront encore être examinés selon les dispositions civiles.

Un avis consultatif au sujet de l'alliance projetée peut être demandé par les parties si elles s'inquiètent de la possibilité d'une enquête en vertu de la *Loi sur la concurrence*. Les récentes modifications apportées à la *Loi sur la concurrence*, qui permettent au commissaire de fournir des avis consultatifs exécutoires, peuvent rassurer les parties qui envisagent la conclusion d'une alliance.

Autres points à considérer

Bien que le Bureau ne veuille pas décourager la formation d'alliances présentant des effets bénéfiques pour la concurrence, il a aussi la responsabilité d'appliquer la *Loi sur la concurrence* afin de promouvoir la concurrence et de prévenir les agissements anticoncurrentiels. L'effet de dissuasion produit par les présentes dispositions relatives aux complots peut contribuer à prévenir l'établissement d'accords destinés, par exemple, à augmenter les prix à la consommation comme des accords de fixation des prix ou de partage des marchés entre concurrents. Par ailleurs, le Bureau ne désire pas encourager les entreprises à opter pour des accords rigides comme les fusionnements à la seule fin d'éviter une responsabilité criminelle quand une alliance plus flexible conviendrait mieux. Il faudrait

adopter une position équilibrée et réprimer les agissements anticoncurrentiels en imposant à leurs auteurs des sanctions criminelles sans décourager la formation d'alliances qui pourraient être bénéfiques entre les concurrents.

Conclusion

Le Bureau de la concurrence désire recevoir des commentaires sur la façon de clarifier le bulletin actuel sur les alliances stratégiques afin que ce dernier atténue l'effet paralysant de l'article 45 qui, selon certains intervenants, existe toujours. Nous prions les parties intéressées et les intervenants de nous faire parvenir leurs suggestions avant le 30 novembre 2002 par courrier électronique, par télécopieur ou par la poste. Toutes les propositions seront rendues publiques et seront affichées dans notre site Web, sauf lorsque des intéressés demanderont expressément que leurs commentaires demeurent confidentiels.

Si vous désirez obtenir de l'aide, veuillez communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence au numéro (819) 997-4282 ou, sans frais, au numéro 1-800-348-5358.

Veillez faire parvenir vos commentaires à :

Jean-Sébastien Rivard

Télec. : (819) 953-8535

Courriel : rivard.jean-sebastien@ic.gc.ca

Adresse :

Bureau de la concurrence

Place du Portage I

50, rue Victoria

Hull (Québec) K1A 0C9