



Gouvernement
du Canada

Government
of Canada

Bureau de la concurrence

LIGNES DIRECTRICES POUR L'APPLICATION DES DISPOSITIONS SUR L'ABUS DE POSITION DOMINANTE

(articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence)

Canada



Bureau de la concurrence

**LIGNES DIRECTRICES POUR
L'APPLICATION DES DISPOSITIONS SUR
L'ABUS DE POSITION DOMINANTE**

(articles 78 et 79 de la Loi sur la concurrence)

Juillet 2001

Pour obtenir un exemplaire de la présente publication ou des renseignements sur les activités du Bureau, s'adresser au Centre des renseignements du Bureau de la concurrence :

Bureau de la concurrence
Industrie Canada
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9

Téléphone : (819) 997-4282
Numéro sans frais : 1 800 348-5358
ATS (pour malentendants) : 1 800 642-3844
Télécopieur : (819) 997-0324
Télécopieur automatique : (819) 997-2869

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

Pour obtenir des renseignements sur les dispositions de la *Loi sur la concurrence* relatives aux fusions, y compris celles qui ont trait à la présentation d'un avis de transaction proposée, s'adresser à la :

Direction des fusions
Bureau de la concurrence
Industrie Canada
50, rue Victoria
Hull (Québec) K1A 0C9

Téléphone : (819) 953-7092
Télécopieur : (819) 953-6169

On peut obtenir cette publication sur demande en médias substituts. Communiquer avec le Centre de diffusion de l'information dont les coordonnées figurent ci-dessous.

Centre de diffusion de l'information
Direction générale des communications et du marketing
Industrie Canada
Bureau 268D, tour Ouest
235, rue Queen
Ottawa (Ontario) K1A 0H5

Téléphone : (613) 947-7466
Télécopieur : (613) 954-6436
Courriel : publication@ic.gc.ca

Autorisation de reproduction

Sauf indication contraire, l'information contenue dans cette publication peut être reproduite, en totalité ou en partie et par tout moyen, sans frais et sans autre autorisation d'Industrie Canada, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée dans le but d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, qu'Industrie Canada soit identifié comme étant la source de l'information et que la reproduction ne soit pas présentée comme une version officielle de l'information reproduite ni comme ayant été faite en association avec Industrie Canada ou avec l'approbation de celui-ci.

Pour obtenir l'autorisation de reproduire l'information contenue dans cette publication dans un but commercial, veuillez envoyer un courriel à Copyright.Droitsdauteur@pwc.gc.ca

Nota — Dans cette publication, la forme masculine désigne tant les femmes que les hommes.

N° de catalogue C2-566/2001
ISBN 0-662-65747-0
53377B

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	1
PARTIE 1 — INTRODUCTION	6
1.1 OBJET DES LIGNES DIRECTRICES	6
1.2 STRUCTURE DES LIGNES DIRECTRICES	6
1.3 OBJET DES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ABUS DE POSITION DOMINANTE	6
PARTIE 2 — CADRE INSTITUTIONNEL DES MESURES D'APPLICATION	9
2.1 FONCTIONS D'ENQUÊTE ET FONCTIONS DÉCISIONNELLES	9
2.2 PROCESSUS D'EXAMEN OU D'ENQUÊTE	9
2.3 DÉCISIONS FAISANT SUITE AUX EXAMENS OU AUX ENQUÊTES	11
2.4 PROCÉDURE SUIVIE DEVANT LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE	11
PARTIE 3 — ÉLÉMENTS DU PARAGRAPHE 79(1)	12
3.1 DISPOSITION LÉGISLATIVE	12
3.2 ÉLÉMENTS	13
3.2.1 « 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 »	13
3.2.2 « Se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels »	20
3.2.3 « La pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché »	22
3.2.4 Évaluation des effets des agissements anticoncurrentiels	22
PARTIE 4 — AGISSEMENTS ANTICONCURRENTIELS : ARTICLE 78	23
4.1 ASPECTS ÉCONOMIQUES DES AGISSEMENTS ANTICONCURRENTIELS	23
4.2 AUGMENTATION DES COÛTS DES CONCURRENTS ET MAINMISE SUR UN MARCHÉ	23
4.2.1 Accès aux consommateurs — Réduction des revenus des entreprises rivales	25
4.3 CONDUITE D'ÉVICTION	26
4.4 PRATIQUES FACILITANTES	28

PARTIE 5 — MESURES CORRECTIVES	30
5.1 AUTRES INSTRUMENTS DE RÈGLEMENT DES CAS	30
5.2 ORDONNANCES DU TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE	30
5.3 RESTRICTIONS ET EXCEPTIONS	31
5.3.1 Paragraphe 79(3) — Droits de la personne	31
5.3.2 Paragraphe 79(4) — Rendement concurrentiel supérieur	31
5.3.3 Paragraphe 79(5) — Exercice des droits de propriété intellectuelle	31
5.3.4 Paragraphe 79(6) — Prescription de trois ans	32
5.3.5 Paragraphe 79(7) — Procédures engagées en vertu de l'article 45 ou de l'article 92	32
ANNEXE I DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE RELATIVES À L'ABUS DE POSITION DOMINANTE (ARTICLES 78 ET 79)	33
ANNEXE II APERÇU DES ÉLÉMENTS ESSENTIELS ÉTABLIS PAR LA JURISPRUDENCE	36
ANNEXE III COMPRESSION VERTICALE CONSTITUANT UNE PRATIQUE D'EXCLUSION	38
ANNEXE IV RÉSUMÉ DES DÉCISIONS RENDUES PAR LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE	43

SOMMAIRE

Objet et portée des présentes lignes directrices

S'inscrivant dans le cadre des efforts continus du Bureau de la concurrence (« le Bureau ») pour assurer une politique d'application transparente et prévisible, les présentes lignes directrices visent à donner un aperçu de la position du Bureau sur l'application des articles 78 et 79 de la *Loi sur la concurrence* (« la Loi ») relatifs à l'abus de position dominante.

Ces lignes directrices se composent des cinq parties suivantes :

Partie 1 — Introduction;

Partie 2 — Cadre institutionnel des mesures d'application;

Partie 3 — Éléments du paragraphe 79(1);

Partie 4 — Agissements anticoncurrentiels : article 78;

Partie 5 — Mesures correctives.

Définition d'« abus de position dominante »

Il y a abus de position dominante lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises dominant un marché adoptent un comportement qui a pour objet d'éliminer un concurrent ou de le mettre au pas, ou encore de dissuader des concurrents éventuels d'entrer dans ce marché, avec l'objectif d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans le marché en cause. Les dispositions des articles 78 et 79 établissent les paramètres d'un comportement concurrentiel légitime. Elles prévoient aussi des mesures correctives à l'endroit des entreprises qui se livrent à des activités anticoncurrentielles dont l'objet est de nuire aux concurrents ou de les éliminer, de façon à maintenir, à accroître ou à consolider leur puissance commerciale.

La politique d'application du Bureau est de s'attaquer avec énergie aux dossiers qui relèvent des pratiques visées par l'article 79. Les présentes lignes directrices indiquent clairement que l'article 79 n'a pas pour objet

d'interdire la présence, sur un marché donné, d'une dominance ou d'une puissance commerciale, mais plutôt de traiter de l'« abus » d'une position dominante qui a pour résultat d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Même si la possibilité d'augmenter les prix ou de maintenir des prix élevés indique dans bien des cas l'existence d'une position dominante dans un marché, ou l'exercice d'une puissance commerciale, le fait d'avoir des prix élevés, à lui seul, n'empêche pas ou ne restreint pas nécessairement la concurrence. Les présentes lignes directrices indiquent clairement qu'en appliquant les dispositions de l'article 79, le Bureau ne cherchera pas à modifier les règles du jeu en faveur d'un participant donné, ni ne protégera les concurrents des défis de la concurrence légitime.

Le paragraphe 79(1) énonce trois éléments essentiels, qui doivent tous être établis pour que le Tribunal de la concurrence (« le Tribunal ») rende une ordonnance. Ces éléments sont les suivants :

- 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.

Démarche que suit le Bureau pour déterminer s'il y a dominance

La première question que le Bureau doit trancher lorsqu'il examine une allégation d'abus est donc de savoir « si 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 ». Pour l'application de l'article 79, le Bureau donne aux termes « catégorie ou espèce d'entreprises »

le sens de marché de produits pertinent. De la même façon, il interprète l'expression « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » en lui donnant le sens de marché géographique pertinent. Pour définir les marchés pertinents, le Bureau utilise un concept économique courant qui tient compte de divers facteurs, dont les plus importants sont la disponibilité de proches substituts, les frais de transport et les frais que doit assumer un client pour changer de fournisseur.

L'expression « contrôlent sensiblement ou complètement », qui renvoie au concept répandu de dominance, est, pour le Bureau, synonyme de puissance commerciale. L'indication la plus simple de l'existence d'une puissance commerciale est sa capacité d'augmenter les prix d'une façon rentable au-delà des niveaux concurrentiels et ce, pendant une période prolongée. Il est parfois difficile d'évaluer directement la puissance commerciale. C'est pourquoi le Bureau recueille des éléments de preuve et évalue un certain nombre de facteurs qualitatifs et quantitatifs, notamment, les changements technologiques, les mouvements récents du marché (entrée ou sortie), la capacité d'approvisionnement de l'industrie et le pouvoir compensateur des clients et des distributeurs. Le Bureau attache cependant la plus grande importance aux facteurs clés que sont la part de marché et les obstacles à l'entrée.

Le but de cette analyse est de déterminer, pour un marché donné, dans quelle mesure la présence d'une concurrence réelle ou la probabilité d'une entrée concurrentielle sont susceptibles d'empêcher une entreprise ou un groupe d'entreprises sur le marché en cause de fixer des prix dépassant les niveaux concurrentiels. En ce qui concerne les obstacles à l'entrée, le Bureau se demandera non seulement si l'entrée est possible ou probable, mais il évaluera aussi le temps nécessaire à un nouveau venu pour devenir un concurrent viable et efficace.

Toutes choses étant égales par ailleurs, plus la part du marché que détient une entreprise ou un groupe d'entreprises agissant de concert est grande, plus il

y a de chances que celles-ci constituent une puissance commerciale. Étant donné que la tentative d'exercer une puissance commerciale peut être affectée par d'autres facteurs et que la répartition des parts de marché entre d'autres concurrents peut avoir une grande importance, il n'y a pas de corrélation directe entre « part de marché » et « dominance ». Il y a toutefois des principes généraux qui peuvent servir de guide à l'évaluation d'allégations d'abus de position dominante, et ceux sur lesquels se base le Bureau sont les suivants :

- une part de marché inférieure à 35 p. 100 ne suscitera généralement pas d'inquiétudes quant à l'existence d'une puissance commerciale ou d'une dominance;
- une part de marché de 35 p. 100 et plus donnera généralement lieu à un examen;
- dans le cas d'un groupe d'entreprises visées par une allégation de domination conjointe, une part de marché combinée de 60 p.100 ou plus donnera généralement lieu à un examen.

L'expression « une ou plusieurs personnes » de l'article 79 s'applique au cas d'un groupe d'entreprises dont aucune, à elle seule, n'exerce de dominance, mais qui, ensemble, peuvent constituer une puissance commerciale. Dans l'évaluation des cas où l'on retrouve des allégations de domination conjointe, le Bureau cherchera à savoir :

- a) si les entreprises du groupe détiennent, ensemble, une partie importante du marché concerné;
- b) si les entreprises du groupe agissent de façon coordonnée et si ce comportement est anti-concurrentiel;
- c) s'il existe des obstacles à l'entrée au sein du groupe, ou dans le marché pertinent;
- d) si des membres du groupe ont pris des mesures pour prévenir la concurrence entre eux;
- e) si les clients peuvent exercer un pouvoir compensateur pour atténuer les effets de la tentative d'abus.

« Pratique d'agissements anticoncurrentiels »

Une fois que le Bureau a défini le produit et le marché géographique pertinents et que les conditions permettant de conclure à l'existence d'une position dominante sont réunies, il doit établir le deuxième élément exigé en vertu de l'article 79 — que l'entreprise ou les entreprises en question se sont livrées à une « pratique d'agissements anticoncurrentiels ». Le mot « pratique » désigne habituellement plus qu'un acte isolé. Selon la jurisprudence, le mot « pratique » utilisé à l'article 79 peut englober un événement qui se prolonge ou qui se reproduit de façon systématique pendant un certain temps, ou encore un certain nombre d'agissements différents qui, ensemble, ont pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

L'article 78 comporte une liste d'agissements potentiellement anticoncurrentiels, dont aucun ne constitue en soi ou à lui seul un abus de position dominante. Fondamentalement, pour qu'une pratique soit jugée anticoncurrentielle, elle doit comporter, soit dans l'intention, l'objet ou la fin qu'elle poursuit, un élément d'éviction, d'exclusion ou de mise au pas.

Les agissements anticoncurrentiels énumérés à l'article 78 sont, en résumé, les suivants :

- a) la compression, par un fournisseur intégré verticalement, de la marge bénéficiaire accordée à un client qui est aussi un concurrent dudit fournisseur;
- b) le fait, pour un fournisseur, d'acquérir un client qui lui fait concurrence et d'ainsi éliminer, *ipso facto*, un concurrent;
- c) la péréquation du fret en utilisant comme base l'établissement d'un concurrent dans le but de freiner ou d'éliminer la concurrence;

- d) l'utilisation sélective de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;
- e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent;
- f) l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des prix;
- g) l'adoption, pour des produits, de normes incompatibles avec les produits fabriqués par un concurrent en vue d'empêcher l'entrée de celui-ci dans un marché ou de l'en éliminer;
- h) le fait de faire pression sur un fournisseur pour qu'il vende uniquement ou principalement à certains clients;
- i) le fait de vendre des articles à un prix inférieur à leur coût d'acquisition dans le but de mettre au pas ou d'éliminer un concurrent;
- j) certains agissements d'un exploitant d'un service de transport aérien intérieur;
- k) le fait, pour un exploitant d'un service de transport aérien, de ne pas donner accès, à des conditions raisonnables dans l'industrie, à des installations ou à des services essentiels à l'exploitation dans un marché de service aérien, ou de refuser de fournir ces installations ou services à ces mêmes conditions raisonnables¹.

La liste des agissements anticoncurrentiels figurant à l'article 78 ne saurait être considérée comme étant exhaustive. Dans certains cas, le Bureau a allégué, et le Tribunal a reconnu, que certaines pratiques non mentionnées à l'article 78 constituent aussi des agissements anticoncurrentiels pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu de l'article 79. Mentionnons, à titre d'exemple, les accords d'exclusivité que les fournisseurs signent avec des clients et qui ont pour effet d'empêcher les concurrents d'avoir accès au marché. En plus des commentaires sur les

1. Le 5 juillet 2000, des modifications à la *Loi sur la concurrence* reliées à l'industrie du transport aérien sont entrées en vigueur et le 23 août 2000, un nouveau règlement est aussi entré en vigueur. Le 8 février 2001, le Bureau a émis, pour consultation, une ébauche des *Lignes directrices pour l'application de la loi — L'abus de position dominante dans l'industrie du transport aérien*.

agissements anticoncurrentiels qui figurent à la [partie 4](#) des présentes lignes directrices, le lecteur trouvera à l'[annexe III](#) des explications sur la question de la compression de la marge bénéficiaire par des fournisseurs intégrés verticalement.

D'après les décisions rendues en application de l'article 79, l'intention ou le but anticoncurrentiel peut être établi soit au moyen d'éléments de preuve directs, soit encore à partir de déductions fondées sur les effets probables d'une pratique concurrentielle dans les circonstances particulières d'un cas.

Contrairement aux dispositions de la Loi au sujet des fusions, l'article 79 ne prévoit, lors de l'évaluation des agissements présumés anticoncurrentiels, aucune défense explicite qui serait fondée sur un gain en efficacité, même s'il se peut que les agissements en cause aient cet effet. Lorsqu'il est prouvé qu'une pratique d'agissements anticoncurrentiels a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, le Bureau, se conformant à ce principe, tentera de trouver une solution avec la partie concernée. Si la chose s'avère impossible, le Bureau portera l'affaire devant le Tribunal.

Critère de l'empêchement ou de la diminution sensible de la concurrence

Le sens des mots « prévenir ou diminuer sensiblement la concurrence » est établi dans la jurisprudence. La question est de savoir si une pratique d'agissements anticoncurrentiels à laquelle s'adonnent une entreprise ou un groupe d'entreprises leur permet de préserver, d'accroître ou de consolider leur puissance commerciale. L'accent est donc mis sur la concurrence proprement dite plutôt que sur les concurrents eux-mêmes, considérés isolément. Dans chaque cas, l'ampleur de la dominance, la nature et la gravité des agissements anticoncurrentiels et la capacité concurrentielle dont jouit encore le marché sont tous des facteurs pris en compte dans la décision.

Cadre institutionnel des mesures d'application

Le rôle du Bureau consiste à mener des enquêtes en vertu de la Loi, en tenant compte avant tout de l'intérêt public. Le Bureau n'est pas autorisé, en vertu de la Loi, à forcer directement une ou plusieurs entreprises à modifier leur comportement. Il doit présenter une demande au Tribunal et intervenir lui-même comme partie au litige. Dans les cas relevant de l'article 79, le Bureau doit présenter une preuve destinée à convaincre le Tribunal que tous les éléments dudit article sont réunis et qu'une ordonnance corrective est justifiée.

Au cours d'une enquête, le Bureau fera habituellement connaître aux parties concernées ses préoccupations touchant toute violation présumée de l'article en cause. Les parties dont la conduite fait l'objet d'une enquête peuvent, si elles le désirent, proposer un mode de règlement de nature à satisfaire le Bureau, et qui ne requiert pas de recours au Tribunal.

Lorsque le Bureau croit qu'il est justifié de présenter une demande au Tribunal, il dispose, pour ce faire, d'un certain nombre d'options. Il peut plaider, par exemple, une demande contestée. S'il est parvenu à s'entendre avec l'entreprise ou le groupe d'entreprises soumis à examen sur la manière de corriger la situation, il peut aussi régler l'affaire au moyen d'une ordonnance par consentement, qui devra toutefois être soumise à l'approbation du Tribunal.

Mesures correctives

Les dispositions relatives à l'abus de position dominante accordent au Tribunal de vastes pouvoirs en fait de mesures correctives. Lorsqu'il juge que les éléments de l'article 79 sont réunis, le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à l'entreprise ou aux entreprises concernées de poursuivre la pratique des agissements anticoncurrentiels qui a donné lieu au litige. De plus, si le Tribunal conclut que

l'ordonnance d'interdiction n'est pas suffisante pour rétablir la concurrence dans le marché en question, il peut alors rendre une ordonnance prévoyant l'application de toute mesure qu'il juge raisonnable et nécessaire, par exemple le dessaisissement d'éléments d'actif ou d'actions, pour enrayer les effets des agissements anticoncurrentiels imputables à la partie incriminée.

Bien que le Tribunal, en vertu de l'article 79, soit investi d'un vaste pouvoir en fait de mesures correctives, ce même article énonce également un certain nombre de restrictions, d'exceptions et de précisions quant aux ordonnances que le Tribunal peut rendre et aux demandes que le commissaire de la concurrence peut présenter.

Conclusion

Le Tribunal a rendu à ce jour six décisions en vertu des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Ces décisions fournissent des éléments de jurisprudence sur la plupart des éléments clés de l'article 79. Il reste cependant des cas d'espèce, tels que la domination conjointe et la compression verticale, sur lesquels la jurisprudence est très mince, voire inexistante. Le Bureau a donc voulu, en élaborant les présentes lignes directrices, donner un aperçu de la jurisprudence qui ressort des décisions rendues à ce jour en vertu de l'article 79, et expliquer sa position sur l'application des dispositions de ce même article pour lesquelles il n'existe encore aucune jurisprudence.

Le présent document n'est toutefois pas un guide qui permettrait de régler toutes les situations. Ce sont plutôt les circonstances particulières à chaque cas qui détermineront finalement la façon dont le Bureau exercera sa compétence. En conformité avec son Programme des avis consultatifs, le Bureau a toujours donné son avis, par le passé, sur la pertinence et l'applicabilité de solutions proposées par les entreprises. Toute personne peut donc s'adresser au Bureau pour vérifier si les solutions envisagées poseraient problème au regard de la Loi.

Pour de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec le Bureau, dont les coordonnées figurent ci-dessous :

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

Téléphone : (819) 997-4282
Numéro sans frais : 1 800 348-5358
ATS (pour les malentendants) : 1 800 642-3844

Télécopieur : (819) 997-0324
Télécopieur automatique : (819) 997-2869

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

PARTIE 1 INTRODUCTION

1.1 OBJET DES LIGNES DIRECTRICES

Les dispositions de la *Loi sur la concurrence* (« la Loi ») relatives à l'abus de position dominante, celles qui régissent l'examen des fusions et celles, enfin, qui portent sur l'interdiction des complots de nature criminelle, constituent, pour ainsi dire, le cœur même de la législation canadienne sur la concurrence. Les présentes lignes directrices s'adressent au grand public, ainsi qu'aux gens d'affaires et à leurs conseillers juridiques et économiques. Elles ont été conçues pour les aider à mieux comprendre l'objet des dispositions sur l'abus de position dominante, et l'approche généralement suivie par le Bureau de la concurrence (« le Bureau ») pour assurer leur application.

Depuis que ces dispositions sont entrées en vigueur en 1986, le Tribunal de la concurrence (« le Tribunal ») a rendu un certain nombre de décisions qui font aujourd'hui jurisprudence concernant les éléments clés des dispositions sur l'abus de position dominante. La Loi contient toutefois certains éléments sur lesquels le Tribunal n'a pas encore eu à se pencher dans le cadre des litiges qu'il a été appelé à trancher. Le Bureau a donc élaboré une approche en vue de l'application des éléments qui n'ont jusqu'ici donné lieu à l'élaboration d'aucune jurisprudence.

1.2 STRUCTURE DES LIGNES DIRECTRICES

Les présentes lignes directrices se composent de cinq parties et de quatre annexes :

- la **partie 1** comporte une introduction et un aperçu de l'évolution des dispositions sur l'abus de position dominante;

- la **partie 2** présente une description du cadre institutionnel des mesures d'application des dispositions concernées;
- la **partie 3** renferme des commentaires détaillés fondés sur des décisions rendues par le Tribunal et portant sur les éléments clés de l'article 79;
- la **partie 4** traite des agissements anticoncurrentiels prévus à l'article 78;
- la **partie 5** est réservée aux mesures correctives que le Tribunal peut imposer en application de l'article 79;
- l'**annexe I** reproduit les articles 78 et 79 de la Loi ainsi que quelques autres articles de la même Loi, tous relatifs à l'abus de position dominante;
- l'**annexe II** contient un aperçu des éléments essentiels établis dans la jurisprudence;
- l'**annexe III** présente l'approche du Bureau dans le traitement des allégations d'abus de position dominante mettant en cause des industries caractérisées par l'intégration verticale et la distribution mixte;
- l'**annexe IV** constitue un résumé des affaires tranchées à ce jour par le Tribunal.

1.3 OBJET DES DISPOSITIONS RELATIVES À L'ABUS DE POSITION DOMINANTE

La promulgation de la Loi, en 1986, a marqué un changement majeur dans le traitement législatif des monopoles et des entreprises dominantes. Avant 1986, le mot « monopole » était défini dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* comme la situation dans laquelle une ou plusieurs personnes contrôlent, pour une grande part ou complètement, une catégorie ou espèce d'entreprise qu'elles exploitent au détriment ou à l'encontre de l'intérêt public. La *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a alors créé une infraction

criminelle correspondant à cette définition. Celle-ci ne renfermait par ailleurs aucun élément qui aurait permis de définir ce qu'il fallait entendre par « au détriment de ». Vu cette absence, il était très difficile de prouver, hors de tout doute raisonnable (comme l'exige le droit criminel), l'existence d'un détriment. Il est donc devenu évident, au fil du temps, que le droit criminel n'était pas l'instrument approprié pour régler les cas d'abus de position dominante.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1986, l'examen des activités des entreprises dominantes et des monopoles relève du droit civil. L'article 79 a aussi permis de clarifier l'opinion du Parlement, à savoir que la simple existence d'une entreprise dominante ou même d'un monopole, y compris la puissance commerciale correspondante, ne suffit pas, à elle seule, à justifier l'application des dispositions législatives sur la concurrence. Le fait de hausser les prix, ou d'offrir aux consommateurs des niveaux de service et un choix inférieurs à ceux qu'on trouve normalement dans un marché fortement concurrentiel, ne constitue pas en soi un abus de position dominante.

Le Tribunal a plutôt décidé qu'il y a abus lorsqu'une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes se livrent à une conduite qui est de nature à constituer une forme d'exclusion, de mise au pas ou d'éviction à l'endroit des concurrents en place ou de concurrents potentiels, ce qui a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence². Cette distinction est importante, car il est évident que le résultat recherché est de préserver la concurrence dans les marchés et non pas d'offrir un mécanisme de protection dont pourraient se prévaloir des concurrents individuels.

L'objectif des dispositions relatives à l'abus de position dominante est de fixer des paramètres à l'intérieur desquels toutes les entreprises opérant dans un marché donné auront la possibilité de réussir — ou d'échouer — en fonction de leur capacité de faire face à la concurrence. Faire régner des règles de cette sorte dans un marché ne veut toutefois pas dire créer l'égalité entre les concurrents en place. L'objectif des dispositions sur l'abus de position dominante est plutôt de promouvoir une concurrence réelle et non les intérêts d'un concurrent ou d'un groupe de concurrents en particulier. Il n'y a donc pas lieu d'invoquer les dispositions en cause pour tenter de modifier les règles du jeu en faveur d'entreprises qui ne sont pas, par ailleurs, en mesure de faire concurrence à des rivaux plus efficaces ou mieux organisés.

La politique sur la concurrence vise à encourager la concurrence plutôt qu'à pénaliser les entreprises efficaces et bien gérées qui se livrent à une concurrence vigoureuse tout en restant dans les limites de la légitimité. Il existe dans tous les marchés des entreprises qui sont en meilleure position que d'autres pour s'adonner au jeu de la concurrence. Certaines peuvent posséder des produits de qualité supérieure, des méthodes de distribution plus efficaces ou une expertise plus poussée en matière de mise en marché. Les entreprises peuvent également utiliser différentes stratégies concurrentielles, notamment divers niveaux d'intégration verticale. Il est normal que, dans le cadre d'une saine concurrence, certaines entreprises réussissent alors que d'autres échouent. Les dispositions sur l'abus de position dominante visent à fixer, à l'égard des entreprises dominantes, les limites d'un comportement concurrentiel légitime et à prévoir les mesures correctives applicables contre celles qui

2. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet* [1990], 32 C.P.R. (3d) 1 (Tribunal de la concurrence) [ci-après *NutraSweet*].

ou dépassent ces limites dans le dessein de nuire à leurs concurrents ou de les éliminer, de façon à maintenir, à accroître ou à consolider leur puissance commerciale.

Pour trancher une allégation d'infraction aux dispositions sur l'abus de position dominante, il est nécessaire d'examiner et d'analyser la situation de l'industrie dans laquelle opèrent la partie ou les parties concernées et les circonstances propres à chaque cas. Ainsi, les agissements anticoncurrentiels employés par une entreprise dont la part de marché est relativement faible et qui se trouve au sein d'une industrie plutôt ouverte, ne déclencheront vraisemblablement pas d'enquête et donneront encore moins lieu au dépôt d'une demande devant le Tribunal. Toutefois, si les mêmes agissements anticoncurrentiels sont le fait d'une entreprise qui occupe une part importante de marché au sein d'une industrie fermée,

il se pourrait fort bien que le Bureau intervienne. Par conséquent, pour savoir si la conduite reprochée va à l'encontre des dispositions sur l'abus de position dominante, il est nécessaire d'évaluer les agissements en question dans le contexte de la structure du marché ainsi que des autres caractéristiques qui lui sont propres. Il est donc impossible d'énoncer à l'avance et avec précision, dans les présentes lignes directrices, des règles qui seraient universellement applicables et qui permettraient de décider rapidement si telle ou telle conduite constitue un abus de position dominante. Étant donné toutefois que ces lignes directrices sont fondées en partie sur la jurisprudence disponible et sur l'expérience acquise par le Bureau dans l'exercice de ses fonctions, elles devraient contribuer à accroître le respect de la Loi et permettre de mieux comprendre l'approche du Bureau dans la mise en application des dispositions en cause.

PARTIE 2 CADRE INSTITUTIONNEL DES MESURES D'APPLICATION

2.1 FONCTIONS D'ENQUÊTE ET FONCTIONS DÉCISIONNELLES

La *Loi sur la concurrence* et la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*³ créent une nette distinction entre les fonctions d'enquête et les fonctions décisionnelles. En vertu de la première loi, le commissaire de la concurrence⁴ est investi de la responsabilité des enquêtes et il dispose, à cette fin, de vastes pouvoirs⁵. Pour sa part, le Tribunal est chargé de trancher les poursuites engagées en vertu des dispositions civiles de la Loi, notamment celles qui portent sur l'abus de position dominante⁶.

Seul le commissaire peut présenter une demande d'ordonnance corrective au Tribunal. De la même façon, le Tribunal ne peut examiner une question en application de la Loi que sur demande du commissaire. Lorsqu'une demande a été déposée auprès du Tribunal, il appartient au commissaire de prouver à celui-ci que tous les éléments de l'article 79 sont réunis et que le Tribunal devrait rendre une ordonnance⁷. En d'autres termes, le commissaire ne peut forcer directement une entreprise à modifier son comportement. Il peut uniquement intervenir comme partie à un litige devant le Tribunal et doit prouver l'existence de motifs justifiant une ordonnance.

2.2 PROCESSUS D'EXAMEN OU D'ENQUÊTE

Il incombe au Bureau de mener ses enquêtes de manière impartiale, en tenant compte de l'intérêt public plutôt que des conséquences pour les intérêts privés des participants du marché. Certains plaignants, qui ont mal interprété l'objet des dispositions sur l'abus de position dominante, ont cru pouvoir s'en servir pour se protéger des répercussions de la concurrence légitime ou assurer à leur entreprise une position rentable. Comme il est mentionné à la [section 1.3](#) des présentes lignes directrices, tel n'est pas l'objet des dispositions mentionnées. Le Bureau examine les plaintes où les différents éléments des dispositions législatives applicables sont réunis et qui soulèvent l'importante question de savoir s'il y a eu prévention ou diminution de la concurrence.

Le Bureau mène une enquête avant que le commissaire ne présente une demande au Tribunal. Les examens menés en vertu de la Loi débutent habituellement par suite d'une plainte. Dans les cas d'abus de position dominante, les plaintes peuvent provenir d'entreprises qui soutiennent que certaines pratiques de leurs concurrents les empêchent d'accéder à un marché ou de soutenir la concurrence.

3. Ces deux lois sont entrées en vigueur en juin 1986.

4. Appelé directeur des enquêtes et recherches avant les modifications apportées à la *Loi sur la concurrence* en mars 1999.

5. Le commissaire de la concurrence, désigné par le gouverneur en conseil, doit assurer et contrôler l'application de la *Loi sur la concurrence* en qualité de chef du Bureau de la concurrence.

6. Le Tribunal de la concurrence se compose de juges de la Section de première instance de la Cour fédérale du Canada, dont l'un agit en qualité de président, ainsi que de membres qui possèdent des connaissances spécialisées en commerce et en économique.

7. La norme de preuve exigée en matière civile est celle « de la prépondérance des probabilités ».

Sur réception d'une plainte, le Bureau procède à un examen préliminaire afin d'établir les faits à la lumière desquels il cherchera à savoir : (i) s'il existe un problème possible en vertu de la Loi; (ii) si la tenue d'une enquête formelle fondée sur la Loi est justifiée; et, dans l'affirmative, (iii) en vertu de quelles dispositions de la Loi l'enquête doit être menée. Le commissaire ouvrira une enquête s'il estime qu'en vertu de la partie VIII, qui renferme les dispositions sur l'abus de position dominante, il existe des motifs justifiant une ordonnance. L'institution d'une telle enquête confère au commissaire des pouvoirs d'enquête officiels⁸.

Dans bien des cas, les allégations d'abus de position dominante peuvent donner lieu à un examen en vertu d'autres dispositions civiles et criminelles plus précises. Les enquêtes du commissaire peuvent être suffisamment vastes pour englober les possibilités de contravention à plusieurs articles de la Loi⁹. La détermination finale des dispositions de la Loi que le commissaire invoquera dans un cas donné dépendra des faits qui caractérisent celui-ci. Il convient toutefois de souligner que l'une des caractéristiques des dispositions sur l'abus de position dominante réside dans le large éventail des mesures correctives susceptibles d'être obtenues au moyen d'une ordonnance du Tribunal.

Dans le cadre de l'exercice de ses pouvoirs d'enquête officiels, le commissaire peut chercher à obtenir de la cour l'autorisation d'enjoindre des personnes de fournir les renseignements nécessaires au complément de l'enquête.

L'article 11 de la Loi permet au commissaire d'obtenir de la Cour l'autorisation d'exiger la production de documents, la présentation de déclarations écrites fournissant les renseignements requis ou la comparution d'une personne pour interrogation sous serment. Le commissaire peut aussi, en vertu de l'article 15, procéder à des perquisitions et à la saisie d'éléments de preuve.

Au cours de ses enquêtes, le Bureau utilise différentes méthodes pour obtenir tous les renseignements pertinents. Ceci comprend habituellement les renseignements se trouvant en possession des plaignants, d'autres participants du marché, ainsi que de l'entreprise ou des entreprises faisant objet de l'enquête. Ces renseignements sont analysés attentivement à la lumière du cadre juridique et économique des dispositions législatives. Dans bien des cas, le Bureau complétera son évaluation en obtenant des avis juridiques et économiques spécialisés ou des renseignements d'experts de l'industrie. Lorsque la preuve démontre l'existence de motifs justifiant la présentation d'une demande au Tribunal, les parties visées par la demande d'ordonnance ont la possibilité de fournir au Bureau des renseignements supplémentaires ou de lui faire connaître quelles mesures, s'il en est, elles seraient disposées à prendre pour régler la situation.

La procédure d'enquête est assujettie à différentes mesures de protection, de contrôle et de contre-poids. Le paragraphe 10(3) de la Loi exige que toutes les enquêtes soient menées en privé. De plus, le commissaire ne peut exercer les pouvoirs d'enquête officiels qu'avec le consentement

8. Non seulement le commissaire est-il à autorisé à ouvrir une enquête, mais l'article 9 de la *Loi sur la concurrence* prévoit que six personnes résidant au Canada peuvent s'adresser au commissaire pour demander l'institution d'une enquête. De plus, selon l'article 10, le ministre de l'Industrie peut ordonner au commissaire d'ouvrir une enquête. C'est cependant le commissaire qui déclenche la grande majorité des enquêtes, étant venu à la conclusion que, compte tenu de la plainte et de l'examen préliminaire, il y a des « motifs raisonnables de croire » qu'il y a eu contravention à la Loi.

9. Ainsi, une allégation d'abus de position dominante peut tout aussi bien concerner l'application de prix d'éviction, pratique visée par le paragraphe 50(1) des dispositions criminelles, le refus de fournir un client, visé par l'article 75 ou 61, ou l'exclusivité qui, tout comme les cas de restriction et de ventes liées, peut être traitée en vertu de l'article 77.

préalable de la Cour. En raison de la nécessité de respecter le principe de l'application régulière de la loi, de la complexité des questions à trancher, du volume de renseignements et de l'ampleur de l'analyse que le Bureau doit mener pour prendre après l'enquête des décisions justifiées, la procédure d'enquête demande beaucoup de temps et de ressources.

2.3 DÉCISIONS FAISANT SUITE AUX EXAMENS OU AUX ENQUÊTES

La décision finale faisant suite à un examen ou à une enquête découle de la preuve qui permet de conclure ou non que les éléments du paragraphe 79(1) sont réunis. Si le commissaire répond par la négative à cette question, l'enquête se termine. Le commissaire produit alors, au nom du ministre de l'Industrie, un rapport officiel écrit faisant état des renseignements obtenus et expliquant les motifs de la discontinuation de l'enquête¹⁰. La partie ou les parties ciblées par l'examen ainsi que le(s) plaignant(s) sont ensuite avisés par écrit. Le commissaire peut présenter une demande au Tribunal lorsqu'il a des motifs de le faire.

La partie 5 des présentes lignes directrices énonce les mesures correctives applicables en vertu de l'article 79 et passe en revue les différentes solutions qui sont de nature à satisfaire le Bureau sans qu'il soit nécessaire de porter l'affaire devant le Tribunal.

2.4 PROCÉDURE SUIVIE DEVANT LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Dans les cas où le commissaire conclut à l'existence de motifs lui permettant de demander au Tribunal de rendre une ordonnance corrective, une demande peut être déposée sur consentement¹¹. Cela se produit seulement lorsque la partie intimée et le commissaire se sont entendus pour proposer au Tribunal une solution qui soit de nature à régler le problème de concurrence en question. Si aucune entente de cette nature n'a pu être conclue avec la partie intimée, le commissaire dépose alors une demande auprès du Tribunal. Que la demande présentée au Tribunal le soit sur consentement ou qu'elle soit contestée, les règles de celui-ci prévoient la tenue d'une audience publique à laquelle les tiers concernés peuvent participer par voie du statut d'intervenant. C'est le Règlement du Tribunal de la concurrence qui fait office de protocole et qui contient les procédures à suivre pour la comparution des témoins ainsi que pour la production des éléments de preuve documentaires.

10. L'article 22 régit la discontinuation. Dans le cas des enquêtes ouvertes par suite d'une demande fondée sur l'article 9, le commissaire doit informer les six requérants de la discontinuation ainsi que des motifs de celle-ci.

11. L'article 105 permet au Tribunal de la concurrence de rendre une ordonnance convenue à l'amiable entre le commissaire et les entreprises intimées sans que ne lui soit présentée la preuve qui aurait dû lui être présentée si la demande avait fait l'objet d'une opposition. En pareil cas, le Tribunal ne rendra l'ordonnance que s'il est convaincu que les correctifs proposés permettront d'atténuer de façon satisfaisante les atteintes notablement préjudiciables au libre jeu de la concurrence alléguées par le commissaire.

PARTIE 3 ÉLÉMENTS DU PARAGRAPHE 79(1)

3.1 DISPOSITION LÉGISLATIVE

Le paragraphe 79(1) est ainsi libellé :

Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire, le Tribunal conclut :

- a) qu'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) que cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;
- c) que cette pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché, il peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de s'adonner de nouveau à une telle pratique.

L'article 79 énonce donc les trois éléments essentiels. L'alinéa a) met nettement l'accent sur la puissance commerciale, c'est-à-dire sur la capacité d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises d'accroître ou de consolider leur contrôle d'un marché donné. Le Bureau estime que la puissance commerciale peut être définie comme étant la possibilité de maintenir les prix au-delà des niveaux concurrentiels, cela d'une façon rentable et sur une période prolongée (habituellement un an) ou de restreindre d'une façon similaire d'autres aspects de la concurrence. La disposition législative ne sous-entend pas que l'existence d'une puissance commerciale soit de nature à justifier, à elle seule, une ordonnance corrective de la part du Tribunal. Une position dominante dont l'entreprise profite pour

fixer des prix supérieurs aux niveaux concurrentiels ne constitue pas non plus, en soi, un motif suffisant pour présenter une demande en vertu de l'article 79. Les dispositions sur l'abus de position dominante n'ont pas pour objet de réglementer les prix, mais plutôt d'assurer l'adoption des mesures requises pour éliminer les comportements anticoncurrentiels.

L'alinéa b) ajoute que les dispositions font référence à un comportement qui est anticoncurrentiel. C'est l'abus d'une position dominante qui, en vertu de la Loi, donne lieu à un examen. L'article 78 dresse une liste d'exemples d'agissements anticoncurrentiels. Mais comme cette liste, si longue soit-elle, n'est pas exhaustive, le Tribunal possède toute la latitude voulue pour rendre des ordonnances sur des agissements anticoncurrentiels non définis à l'article 78, et c'est d'ailleurs ce qu'il a fait dans plusieurs cas. Afin de mieux différencier les activités concurrentielles légitimes de celles qui constituent un abus au sens de l'article 79, il convient de préciser que les agissements énumérés à l'article 78 comportent tous, soit dans l'intention, l'objet ou la finalité, un élément de restriction ou de diminution de la concurrence. Des renseignements détaillés au sujet de ces agissements anticoncurrentiels figurent à la [partie 4](#) du présent document.

Selon l'alinéa c), il est nécessaire de prouver que la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet « d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché ». Par cette exigence, le législateur met l'accent sur les effets négatifs des pratiques anticoncurrentielles, et non sur les concurrents individuels en tant que tels.

3.2 ÉLÉMENTS

3.2.1 « 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 »

Cette disposition de la Loi renferme un certain nombre d'éléments qui doivent être examinés séparément : (i) l'existence d'une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions; (ii) le sens du mot « contrôle » et (iii) le sens de l'expression « une ou plusieurs personnes ».

3.2.1a) « Catégorie ou espèce d'entreprises » — Définition du marché de produits

Pour évaluer la puissance commerciale, il faut d'abord déterminer quels sont les concurrents qui, dans tel marché défini, seraient en mesure de limiter la capacité de l'entreprise ou des entreprises d'augmenter les prix de façon rentable ou de restreindre la concurrence d'une autre façon. Dans la loi promulguée en 1986, le législateur a utilisé les mots « catégorie ou espèce d'entreprises » plutôt que le mot « marché » dans le contexte de l'élément « contrôle ». Pour sa part, le Bureau estime que les mots « catégorie ou espèce d'entreprises » désignent en réalité le produit pertinent¹². L'analyse débute par l'examen du marché de produits dans lequel, selon l'allégation, il y a ou il y a eu abus de position dominante. Comme c'est le cas pour les autres aspects du droit de la concurrence, on cherche ensuite à déterminer dans quelle mesure la concurrence provenant des autres sources d'approvisionnement empêche ou est susceptible d'empêcher

l'entreprise ou les entreprises concernées d'exercer une puissance commerciale. L'analyse porte sur l'existence de produits de substitution comparables, c'est-à-dire suffisamment proches pour que les acheteurs puissent s'en satisfaire advenant le cas où les prix fixés par l'entreprise ou les entreprises dominantes pour le ou les produits en cause atteignent des niveaux nettement supérieurs aux niveaux concurrentiels et s'y maintenaient de façon non transitoire. On considère, en général, qu'une augmentation de prix est relativement importante si elle atteint 5 p. 100 et qu'elle est non transitoire si elle dure un an¹³.

Le Tribunal a retenu cette interprétation dans l'affaire *Laidlaw*¹⁴ et, plus tard, dans l'affaire *Nielsen*¹⁵, où il a formulé comme suit sa conception de base au sujet de la définition du marché de produits :

Un élément de preuve directe du passage d'un produit à l'autre à la suite d'une légère modification du prix relatif établirait la substituabilité. Lorsque, comme en l'espèce, aucune modification du prix et de la quantité n'est mise en preuve, il faut répondre à la question de façon moins directe en examinant le témoignage des acheteurs et des fournisseurs concernant les caractéristiques, l'utilisation prévue et le prix [marché de produits en question]¹⁶.

Les augmentations de prix ne sont pas le seul indicateur servant à définir les marchés de produits¹⁷. D'autres facteurs qualitatifs sont également pris en considération par le Bureau pour définir le marché de produits et le

12. Dans *NutraSweet*, le Tribunal a conclu que le fait de délimiter une « catégorie ou espèce d'entreprises » équivaut à définir le marché de produits pertinent. Cette conception est compatible avec celle qui est exposée dans *Fusionnements — Lignes directrices pour l'application de la Loi*, du Bureau en ce qui a trait à la définition des marchés.

14. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Laidlaw Waste Systems Ltd.* (1992), 40 C.P.R. (3d) 289 (Tribunal de la concurrence) [ci-après *Laidlaw*].

15. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. The D&B Companies of Canada Ltd.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 216 (Tribunal de la concurrence) [ci-après *Nielsen*].

16. *Nielsen*, *ibid.* p. 241.

17. Plusieurs méthodes quantitatives peuvent être utilisées, notamment l'analyse de la corrélation des prix, de leur élasticité et du ratio de détournement.

marché géographique d'application de la Loi, notamment les suivants :

- **Les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs.** Le fait de savoir si les acheteurs ont acheté, dans le passé, des produits de substitution et s'ils ont l'intention, le cas échéant, de le faire à l'avenir, peut indiquer si une augmentation de prix est soutenable.
- **Les opinions, les stratégies et le comportement des intervenants du milieu commercial.** Les tierces parties qui connaissent bien l'industrie en question peuvent fournir des renseignements utiles sur le passé et l'avenir probable de l'industrie, de façon à faciliter la définition du marché en question.
- **L'utilisation finale.** L'interchangeabilité fonctionnelle constitue généralement une condition obligatoire, mais non suffisante, qu'il est nécessaire d'établir à l'égard de deux produits pour justifier l'inclusion de ceux-ci dans le même marché.
- **Les caractéristiques physiques et techniques.** En général, plus les acheteurs accordent de l'importance aux caractéristiques physiques ou techniques particulières d'un produit, que celles-ci soient réelles ou perçues, plus il y a de chances que le produit appartienne à un marché distinct.
- **Les coûts de changement de fournisseur.** L'importance des coûts que les acheteurs auraient à assumer pour, entre autres, modifier leurs outils et leurs emballages, adapter leur mise en marché, mettre fin à un contrat d'approvisionnement et s'habituer à de nouvelles façons de transiger, peut limiter la volonté de changement de fournisseur suite à une augmentation de prix, même relativement importante et non transitoire.

- **Les liens entre les prix et les niveaux de prix relatifs.** L'absence de corrélation marquée entre les fluctuations des prix de deux produits au cours d'une période relativement importante indique généralement que les produits ne font pas partie du même marché. De la même façon, le fait que les prix d'une entreprise ont, par le passé, restreint les fluctuations de prix d'une autre entreprise, indique que les deux produits font partie du même marché.

3.2.1b) « À la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » — Définition du marché géographique

Une analyse de l'univers des concurrents en place comporte également une dimension géographique. Le Bureau estime que, pour décider si une situation donnée existe à « la grandeur du Canada ou d'une de ses régions », il doit définir le marché géographique en question¹⁸. Cette position est compatible avec la jurisprudence¹⁹.

En plus d'utiliser quelques-unes des techniques quantitatives disponibles qui servent à la définition du marché de produits, le Bureau tient également compte de certains autres facteurs qualitatifs, au moment de définir le marché géographique :

- **Les opinions, les stratégies, le comportement et l'identité des acheteurs.** La mesure dans laquelle les facteurs liés aux aspects pratiques ou aux caractéristiques particulières du produit (p. ex., fragilité, nature périssable) ont une influence sur la décision d'acheter ou non le produit en cas d'augmentation des prix au-delà des niveaux concurrentiels.

18. Malgré la référence « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions », le marché géographique d'application de la Loi, peut, d'un point de vue antitrust, inclure un territoire à l'extérieur du Canada.

19. 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 ». Voir *supra*, note 2, p. 20-21.

- **Les opinions, les stratégies et le comportement des intervenants du milieu commercial.**

Les tierces parties qui connaissent bien l'industrie en question peuvent fournir des renseignements utiles sur le passé et l'avenir probable de l'industrie, de façon à faciliter la définition du marché en question.

- **Les coûts de changement de fournisseur.**

L'importance des coûts que les acheteurs auront à assumer pour, entre autres, modifier leurs outils et leurs emballages, adapter leur mise en marché, mettre fin à un contrat d'approvisionnement et s'habituer à de nouvelles façons de transiger, peut limiter la volonté de changement de fournisseur suite à une augmentation de prix, même relativement importante et non transitoire.

- **Les coûts de transport.** En général, lorsque les prix en vigueur dans une région éloignée ont été historiquement supérieurs aux prix appliqués dans la région géographique en question et que le montant de la différence dépasse les frais de transport, il y a fort à parier que la région éloignée se trouve dans un marché distinct. Toutefois, ce facteur n'est pas nécessairement concluant, car l'augmentation importante et non transitoire des prix au-delà des niveaux concurrentiels peut avoir pour effet de hausser les prix à un niveau qui dépasse le prix appliqué dans la région éloignée, plus les frais de transport. Lorsqu'il est rentable pour les vendeurs éloignés d'expédier le produit dans le marché en question, on peut généralement supposer que c'est ce que ferait le fournisseur.

- **Les liens entre les prix et les niveaux de prix relatifs.** L'absence de corrélation marquée entre les fluctuations des prix touchant deux territoires au cours d'une période relativement importante indique généralement que les produits ne font pas partie du même marché. De la même façon, le fait que les prix des vendeurs éloignés ont limité dans le passé les fluctuations de prix des vendeurs locaux indique que les

deux types de vendeurs se font concurrence dans le même marché.

- **Les tendances liées à l'expédition.** Les envois importants d'une région à une autre indiquent généralement que les deux régions font partie du même marché géographique. Toutefois, les tendances antérieures ne permettent pas toujours de bien déterminer la mesure dans laquelle les vendeurs d'une région imposent des contraintes aux vendeurs d'une autre région, notamment lorsqu'il n'y a pas d'expédition.

- **La concurrence étrangère.** Même si les principes susmentionnés s'appliquent autant aux sources de concurrence nationales qu'internationales, d'autres facteurs peuvent s'ajouter lorsqu'il est question de l'influence de fournisseurs étrangers, notamment les tarifs, les contingents, la réglementation, les droits antidumping ou les plaintes pour dumping, les politiques gouvernementales en matière d'approvisionnement, les règles de droit relatives à la propriété intellectuelle, les fluctuations des taux de change et la normalisation internationale des produits.

3.2.1c) *Le sophisme du cellophane*

Au moment de définir le marché de produits et le marché géographique dans le contexte d'une allégation d'abus de position dominante, le Bureau évaluera dans quelle mesure les prix seraient plus bas que les prix en vigueur en l'absence d'agissements anticoncurrentiels. Cela signifie que le prix en vigueur peut ne pas être un outil approprié à utiliser lors de la définition du marché sur lequel l'entreprise présumément dominante fait concurrence. Il est possible que certains produits qui sont sur le marché n'y seraient pas s'ils ne profitaient d'agissements anticoncurrentiels. L'inclusion de ces produits dans le marché aurait en pratique pour effet de lui donner une trop grande étendue du point de vue anticoncurrentiel, car ces produits, loin de corriger le marché, n'y entrent qu'à des prix supérieurs aux prix concurrentiels normaux.

Une situation similaire se produit au moment d'établir les paramètres géographiques du marché. Si le marché est défini en termes de niveaux de prix traduisant l'existence d'un intervenant dominant, le territoire géographique du marché sera indûment élargi, puisqu'il englobera des secteurs qui ne pourraient en faire partie si des prix concurrentiels étaient appliqués. Ce problème lié à la définition des marchés dans les cas d'allégations de position dominante a été décelé pour la première fois dans le contexte d'un litige américain mettant en cause les producteurs de cellophane. C'est pourquoi cette situation est appelée le « sophisme du cellophane ».

Après avoir reconnu l'existence d'une puissance commerciale, le Bureau définit les paramètres du marché de produits et du marché géographique en cherchant d'abord à savoir quel serait le prix approximatif du produit en l'absence de ces présumés agissements anticoncurrentiels. Cette estimation permet ensuite de définir les marchés pertinents de façon précise.

3.2.1d) « *Contrôlent sensiblement ou complètement* » — *Puissance commerciale*

Une fois que l'univers des concurrents est délimité, il est nécessaire de chercher à savoir jusqu'à quel point ces rivaux restreignent la puissance commerciale que l'entreprise ou les entreprises dominantes pourraient par ailleurs exercer. Le Bureau donne au mot « contrôlent » le sens d'exercer une puissance commerciale, ladite puissance étant la capacité de fixer de façon rentable les prix au-delà des niveaux concurrentiels pendant une période prolongée²⁰. La puissance commerciale peut également être définie à l'égard d'une réduction importante et non transitoire de certains autres aspects

de la concurrence, comme le service, la qualité, la variété, la publicité ou l'innovation.

Par souci de clarté, l'expression « puissance commerciale » est utilisée ici en liaison avec les augmentations de prix, mais elle sous-entend également des facteurs de la concurrence non liés aux prix. Pour déterminer s'il y a puissance commerciale dans un cas donné, le Bureau considère habituellement comme une période « prolongée » une période d'un an. Cela ne signifie toutefois pas que le Bureau ne formulera aucune allégation d'abus de position dominante si la puissance commerciale est exercée depuis moins d'un an. En pareil cas, le Bureau cherchera à savoir quelle est la probabilité que l'exercice de cette puissance se poursuive s'il n'intervient pas.

Reconnaissant qu'il est difficile d'évaluer directement la puissance commerciale, le Bureau se fonde normalement sur un certain nombre d'indices à la fois qualitatifs et quantitatifs. Ces indices comprennent, entre autres, les éléments suivants :

- la part de marché, y compris la stabilité et la répartition;
- les obstacles à l'entrée dans le marché, y compris le comportement reproché à l'entreprise ou aux entreprises dominantes;
- d'autres caractéristiques du marché, notamment l'ampleur des changements technologiques qui s'y opèrent, l'importance de la capacité excédentaire et le pouvoir compensateur des clients ou des fournisseurs.

Part de marché

Selon la jurisprudence, un des facteurs les plus importants, en plus des obstacles à l'entrée, est la part de marché²¹. Aucune part de marché

20. C'est là l'interprétation que le Tribunal a retenue dans les affaires *NutraSweet*, *supra*, note 2, *Laidlaw*, *supra*, note 14, et *Nielsen*, *supra*, note 15.

21. Dans l'affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 28, le Tribunal s'exprime comme suit : « Cette approche théorique [la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels] est valable, mais elle n'est pas facilement applicable; il faut habituellement tenir compte des indicateurs de la puissance commerciale, comme la part de marché et les obstacles posés à l'accès au marché. Les facteurs particuliers qui devront être pris en compte pour évaluer le contrôle ou la puissance commerciale varieront dans chaque cas ».

définie ne permet toutefois de dire qu'une entreprise possède une puissance commerciale. Le Bureau estime qu'une part élevée de marché est habituellement une condition nécessaire, mais non suffisante, pour établir l'existence d'une puissance commerciale.

Étant donné que l'accent est mis d'abord et avant tout sur le contrôle exercé par une entreprise ou un groupe d'entreprises, l'analyse de la puissance commerciale vise à évaluer de façon concrète dans quelle mesure les concurrents en place (décrits plus haut dans le cadre de l'exercice de définition du marché) ou les concurrents éventuels (dont il est question dans la section suivante sur les obstacles à l'entrée dans le marché) ou tous autres facteurs pertinents (tel que le pouvoir compensateur du client) sont susceptibles de restreindre tout exercice de puissance commerciale. Lorsque l'évaluation concerne l'exercice d'un contrôle par un groupe d'entreprises, il est également nécessaire de tenir compte des facteurs liés à la portée et à la nature de la coordination des entreprises faisant partie du groupe en question.

Toutes choses étant égales par ailleurs, plus la part que détiennent les autres concurrents est importante, moins il y a de chances que l'entreprise ou le groupe d'entreprises en question aient été en mesure, ou soient en mesure, d'exercer une puissance commerciale. Lorsque les autres concurrents détiennent une part importante du marché, les clients peuvent, dans les cas où une entreprise ou un groupe d'entreprises tentent d'augmenter les prix, se tourner vers plusieurs solutions de rechange. La défection d'une partie importante de la clientèle de base d'une

entreprise peut suffire à rendre non rentable une augmentation des prix à des niveaux qui dépassent les niveaux concurrentiels²².

Dans les affaires contestées qui ont été entendues jusqu'à maintenant en matière d'abus de position dominante²³, les parts de marché des entreprises dominantes étaient très élevées, ce qui laisse penser que, dans ces cas-là, les clients avaient peu de solutions de rechange si jamais l'entreprise dominante majorait les prix au-delà des niveaux concurrentiels ou agissait de façon à diminuer sensiblement la concurrence²⁴. Dans l'affaire *Télé-Direct*, le Tribunal a souligné qu'il serait nécessaire de présenter une preuve de « facteurs atténuants », le plus courant étant la « facilité d'accès », afin d'infirmer une conclusion *prima facie* de contrôle fondée sur au moins 80 p. 100 des parts des marchés locaux de publicité, en l'occurrence, celle des annuaires téléphoniques. Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a fait remarquer qu'une part de marché inférieure à 50 p. 100 ne donnerait pas lieu à une conclusion *prima facie* de position dominante, ce qui ne signifie pas pour autant qu'aucune situation de puissance commerciale ne pourrait exister si la part de marché est inférieure à 50 p. 100.

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 anti-concurrentiels ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché. Lorsque la part de marché d'une entreprise atteint ou dépasse 35 p. 100, le Bureau poursuivra habituellement son examen.

22. La capacité de migration peut être changée à cause de la vitesse et de la facilité qui permettent aux entreprises concurrentes de répondre à une demande croissante de leurs produits au fur et à mesure de l'augmentation des prix du marché.

23. Il s'agit des affaires *NutraSweet*, *supra*, note 2, *Laidlaw*, *supra*, note 14, *Nielsen*, *supra*, note 15 et *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Télé-Direct (Publications) Inc.*, [1997], 73 C.P.R. (3d) 1 (Tribunal de la concurrence) [ci-après *Télé-Direct*].

24. *NutraSweet* fournissait 95 p. 100 du marché de l'aspartame au Canada; *Laidlaw* possédait des parts de marché oscillant entre 87 p. 100 et 100 p. 100 dans différents marchés de collecte des déchets commerciaux; *Nielsen* avait 100 p. 100 du marché de dépistage des données du marché prélevées par balayage électronique, ce qui indiquait, à première vue, qu'elle exerçait une puissance commerciale (c'est-à-dire un contrôle), laquelle conclusion ne pouvait être réfutée qu'au moyen d'une preuve de l'absence d'obstacles à l'entrée.

Les deux affaires concernant des allégations de domination conjointe²⁵ ont été réglées dans une ordonnance par consentement dans des circonstances où l'élément de domination conjointe a été reconnu d'emblée. En général, le Bureau continuera son examen si la part de marché d'un groupe d'entreprises qui, conjointement, occupent présumément une position dominante, est égale ou supérieure à 60 p. 100.

En plus de la part de marché de l'entreprise dominante, la répartition du reste du marché entre les concurrents constitue également un élément pertinent. Toutes choses étant égales par ailleurs, les chances qu'une entreprise puisse maintenir des prix supérieurs aux niveaux concurrentiels augmentent en fonction de la part de marché de ladite entreprise ainsi qu'en fonction de l'écart entre cette part et celle de ses concurrents. Ainsi, la capacité pour une seule entreprise détenant 55 p. 100 d'un marché donné d'exercer une puissance commerciale peut être bien différente selon qu'elle fait face à un seul concurrent dont la part de marché atteint 45 p. 100 ou à un groupe disparate de concurrents moins importants dont aucun n'a une part de marché supérieure à 10 p. 100.

En résumé, la position générale du Bureau au sujet de la part de marché est la suivante :

- Une part de marché de moins de 35 p. 100 ne donnera généralement pas lieu à des préoccupations liées à un abus de position dominante ou à l'exercice d'une puissance commerciale.
- Une part de marché de 35 p. 100 et plus entraînera généralement un examen.
- Dans le cas d'un groupe d'entreprises sur lequel pèse une allégation de dominance

conjointe, une part de marché de 60 p. 100 et plus pour l'ensemble du groupe fera en général l'objet d'un examen.

Obstacles à l'entrée

Tel que déjà mentionné, une part élevée de marché n'établit pas en soi l'existence d'une puissance commerciale. Prenons le cas d'une entreprise qui, détenant une part de marché élevée, cherche à exercer une puissance commerciale. S'il n'y a pas d'obstacles à l'entrée, il est probable que de nouveaux venus feront leur apparition ou que des entreprises en place prendront des mesures d'expansion, ou les deux, si bien que l'entreprise mentionnée perdra suffisamment de clients aux mains de ses concurrents pour comprendre qu'il n'est pas rentable de tenter d'augmenter les prix au-delà des niveaux concurrentiels. En général, ce qui empêchera probablement l'entrée dans le marché, ce sont les écarts incontournables entre les coûts de l'entreprise en place et ceux du nouveau venu, ou encore la nécessité pour ce dernier de faire des investissements qui ne seront probablement pas recouverts si sa tentative d'entrée échoue. On donne à ce type d'investissements le nom de « coûts irrécupérables ». Comme le Tribunal l'a mentionné dans l'affaire *Laidlaw*, l'expression « obstacles à l'entrée dans le marché » renferme une connotation de pérennité²⁶. Le nouveau venu doit être en mesure non seulement d'entrer sur le marché, mais aussi de devenir un concurrent viable.

En ce qui a trait à l'évaluation des obstacles à l'entrée, la jurisprudence établit une relation entre les parts de marché et la norme de preuve à appliquer. C'est ce qu'a souligné le Tribunal dans les affaires *Nielsen* et *Télé-Direct*. Dans *Télé-Direct*, où les parts de marché atteignaient 80 p. 100 ou plus, le Tribunal a

25. *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Banque de Montréal* [1996], 68 C.P.R. (3d) 527 (Tribunal de la concurrence) [ci-après *Interac*] et *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. AGT Directory Ltd et al.* [1994], C.C.T.D. n° 24 Déc. n° CT9402/19 [ci-après *CANYPS*].

26. *Laidlaw*, *supra*, note 14, p. 74.

fait état de la nécessité de présenter une preuve de « facteurs atténuants, le plus courant étant la facilité d'accès » pour réfuter une conclusion *prima facie* de contrôle²⁷.

Voici des exemples de questions que le Tribunal a examinées par le passé dans le cadre de l'analyse de l'entrée dans un marché. Dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a conclu que les obstacles à l'entrée dans le marché de l'aspartame étaient importants à cause des brevets de procédés de production de l'aspartame aux mains des détenteurs (depuis, le brevet pour l'aspartame a expiré au Canada), des grandes économies d'échelle, des coûts irrécupérables élevés et d'une longue période de démarrage d'environ deux ans. Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a jugé que les obstacles à l'entrée dans l'industrie de la collecte des déchets commerciaux n'étaient généralement pas importants, mais qu'ils avaient augmenté en raison des différentes pratiques contractuelles que poursuivait Laidlaw. Dans l'affaire *Télé-Direct*, le Tribunal a conclu que, sauf dans le cas de certains créneaux ciblés, les obstacles à l'entrée sur le marché des annuaires téléphoniques étaient importants, compte tenu de l'obligation d'engager des coûts irrécupérables élevés, de la renommée de l'entreprise visée ainsi que de l'affiliation de celle-ci avec les compagnies de téléphone.

3.2.1e) « Une ou plusieurs personnes » — *Domination conjointe*

Le libellé de la Loi indique clairement qu'il peut y avoir des cas où un groupe d'entreprises non affiliées peut posséder une puissance commerciale, même si aucun membre du groupe n'est en soi dominant. Dans les cas de domination conjointe, trois sources de concurrence peuvent faire obstacle à la rentabilité d'une augmentation de prix : 1) la concurrence

provenant de concurrents en place et qui ne font pas partie du groupe visé par une allégation de domination conjointe; 2) la concurrence provenant de concurrents éventuels (c'est-à-dire, de nouveaux venus) qui ne feraient pas partie du groupe visé par une allégation de domination conjointe; 3) la concurrence provenant de membres du groupe visé par une allégation de domination conjointe. Ces diverses sources concurrentielles ayant été prises en compte, un autre élément s'ajoute à ceux qu'il est nécessaire d'établir pour prouver que plusieurs entreprises, plutôt qu'une seule, exercent un contrôle ou une puissance commerciale.

La jurisprudence fournit très peu d'indices sur les éléments de preuve supplémentaires à présenter pour prouver qu'il y a contrôle de la part d'un groupe d'entreprises. Jusqu'à maintenant, seulement deux affaires concernant la domination conjointe au sens de la Loi ont été portées à l'attention du Tribunal²⁸. Dans les deux cas, l'existence d'une situation de domination conjointe a été prise pour acquis, compte tenu, notamment, d'un accord explicite mis en preuve.

Un groupe d'entreprises qui possèdent ensemble une puissance commerciale peuvent être en mesure de coordonner leurs agissements d'une façon qui permet une hausse rentable du prix sur le marché au-delà des niveaux de prix fixés librement, cela sans conclusion d'accord explicite. Les entreprises d'un oligopole fondent normalement leurs décisions sur la façon dont leurs rivaux se sont comportés par le passé. De plus, les entreprises reconnaissent que leurs décisions courantes peuvent toucher les réactions futures de leurs rivaux. Étant donné que les entreprises reconnaissent ces interactions, les stratégies concurrentielles deviennent, avec le temps, de plus en plus complexes. Ainsi,

27. *Télé-Direct*, *supra*, note 23, p. 83.

28. Les affaires *Interac* et *CANYPS*, *supra*, note 25.

les entreprises peuvent agir d'une façon « consciemment parallèle » et toucher de ce fait des profits plus élevés que ceux qu'elles réaliseraient dans un milieu concurrentiel.

Dans les décisions rendues au sujet des dispositions criminelles sur le complot, il est clair que le « parallélisme conscient » n'est pas condamné²⁹. Le Bureau a adopté une position similaire au sujet des dispositions relatives à l'abus de position dominante. Il reconnaît qu'un élément de plus que le simple parallélisme conscient doit exister pour qu'il soit possible de conclure que les entreprises agissent de façon concertée.

La capacité d'un groupe d'entreprises de coordonner leurs actions sans conclure d'accord explicite peut aussi faire l'objet d'un examen en vertu des dispositions sur l'abus de position dominante. Pour déterminer si un groupe d'entreprises détient le contrôle d'un marché donné, le Bureau tiendra compte des éléments suivants :

- a) l'importance, en terme de pourcentage, de la part de marché détenue par le groupe d'entreprises considéré comme un ensemble;
- b) tout élément de preuve indiquant que la conduite concertée reprochée vise à hausser les prix ou à se livrer à toute autre forme de pratique anticoncurrentielle;
- c) tout élément de preuve indiquant l'existence d'obstacles à l'entrée au sein du groupe ou d'obstacles à la venue de nouveaux participants dans le marché en question;
- d) tout élément de preuve factuelle indiquant que des membres du groupe ont pris des mesures pour éliminer la concurrence entre eux³⁰;

- e) tout élément de preuve indiquant qu'un nombre important de clients ne peuvent exercer un pouvoir d'opposition pour contrebalancer la menace d'abus.

3.2.2 « Se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels »

Dans le deuxième élément des dispositions relatives à l'abus de position dominante, il est question de savoir si « cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels ». Tel que déjà mentionné, les dispositions législatives ne sous-entendent pas que la simple existence d'une puissance commerciale permettra au Tribunal de rendre une ordonnance corrective. L'alinéa 79(1)c) énonce que le contrôle complet ou important (dans la mesure où il a été établi) ne soulève des questions sur la concurrence que lorsqu'il est exercé d'une façon qui a pour effet de l'empêcher ou de la diminuer sensiblement, d'où la nécessaire conclusion que c'est l'abus d'une position dominante qui, en vertu de la Loi, donne lieu à une procédure d'examen.

Il peut être utile de scinder l'alinéa 79(1)b) en deux éléments. Le premier réside dans la preuve qu'il y a ou y a eu « une pratique ». Le second exige la preuve de l'existence, passée ou actuelle, d'une ou de plusieurs pratiques anticoncurrentielles. À cet égard, l'article 78 fournit une liste des pratiques commerciales pouvant constituer autant d'agissements anticoncurrentiels (voir l'annexe I).

29. Voir *R. c. Canadian General Electric* (1974), 17 C.C.C. (2d) 433 et *R. c. Armco* (1974), 21 C.C.C. (2d) 129.

30. Les pratiques facilitantes peuvent avoir pour but de permettre aux entreprises de mieux coordonner leur action ou de déceler les manquements aux conditions de coordination.

3.2.2a) Pratique

Dans l'affaire *NutraSweet*, où le mot « pratique » a été examiné dans le contexte de la dominance exercée par une seule entreprise, le Tribunal a adopté une interprétation large du mot et a décidé que différents agissements anticoncurrentiels isolés peuvent, ensemble, constituer une pratique³¹.

Même si le Bureau estime qu'une pratique ne se limite généralement pas à un acte isolé, celui-ci peut être considéré comme une pratique s'il est prolongé et systémique ou s'il a des répercussions durables sur la concurrence. Ainsi, un contrat d'exclusion à long terme peut effectivement empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence, même s'il ne constitue, en soi, qu'une étape dans l'établissement d'une pratique anticoncurrentielle. Dans les affaires de domination conjointe, pour décider si les agissements anticoncurrentiels sont prolongés et systémiques ou s'ils ont des répercussions durables sur la concurrence, il est nécessaire d'examiner le type de comportement concurrentiel de plusieurs entreprises.

Il ressort nettement du libellé de la Loi que les effets néfastes sur la concurrence peuvent être antérieurs, actuels ou futurs. Une ordonnance corrective peut être demandée à l'égard d'une pratique antérieure. Toutefois, le commissaire ne peut faire de demande au Tribunal en vertu du paragraphe 79(6) à l'égard de pratiques qui ont cessé depuis plus de trois ans.

3.2.2b) Agissements anticoncurrentiels

L'article 78 de la Loi énonce une liste d'exemples d'agissements anticoncurrentiels, mais, tel que déjà mentionné, cette liste n'est pas complète

et certaines décisions ont été rendues sur des agissements anticoncurrentiels qui ne figurent pas dans cette liste. Les agissements énumérés à l'article 78 et menés par une entreprise dominante dans un but anticoncurrentiel ont tous pour effet de diminuer la concurrence. Pour déterminer si l'objet d'une pratique est anticoncurrentiel, le Tribunal se demande si elle est fondée sur des motifs d'éviction, d'exclusion ou de mise au pas³². L'objet de la pratique peut être établi au moyen d'une déduction ou d'une conclusion découlant des faits mis en preuve. Les déclarations verbales ou écrites du personnel d'une entreprise démontreront probablement l'existence d'une intention subjective. L'objet peut aussi être déduit de l'examen de la pratique elle-même, les personnes impliquées étant présumées vouloir les conséquences nécessaires et prévisibles de leurs actes. Comme le Tribunal l'a souligné dans l'affaire *NutraSweet*³³, l'objet de la pratique devra, dans la plupart des cas, être déduit des circonstances dans lesquelles il se produit.

Contrairement à l'article 96, qui concerne les fusionnements, l'article 79 ne permet pas explicitement, au moment d'évaluer des agissements anticoncurrentiels, de tenir compte d'un système de défense fondé sur un gain en efficacité. Ainsi donc, lorsque le Bureau est convaincu de l'existence d'une pratique anticoncurrentielle et que cette pratique a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, cela constitue un élément suffisant, et le Bureau s'emploiera dès lors à chercher, avec les parties, une façon de régler le problème. Si cette approche ne réussit pas, le Bureau saisira le Tribunal de la question.

31. Affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 23.

32. Affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 34.

33. Affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 35.

3.2.3 « La pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché »

Les mots « empêcher ou diminuer sensiblement la concurrence dans un marché » indiquent qu'il faut examiner les répercussions sur la concurrence plutôt que sur les concurrents eux-mêmes. Comme le Tribunal l'a souligné dans l'affaire *Télé-Direct*, « on ne considère pas, en général, comme un acte d'exclusion le fait de s'emparer de la part de marché d'un rival en offrant un meilleur produit ou des prix moins élevés, car ces mesures profitent aux consommateurs des marchés visés »³⁴.

Le sens des mots « diminuer sensiblement la concurrence » est établi dans la jurisprudence. Dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a dit qu'« [e]ssentiellement, il faut déterminer si les agissements anticoncurrentiels auxquels se livre NSC [NutraSweet] préservent ou augmentent son emprise sur le marché »³⁵.

3.2.4 Évaluation des effets des agissements anticoncurrentiels

Il y a plusieurs façons de préserver ou d'accroître la puissance commerciale. Voici

une description sommaire de l'approche établie par le Bureau pour évaluer les effets sur la concurrence de différents types d'agissements anticoncurrentiels.

Une des façons de maintenir ou d'accroître la puissance commerciale consiste à ériger des obstacles à l'entrée ou à les renforcer³⁶, en vue d'empêcher les concurrents éventuels de s'attaquer à la puissance commerciale de l'entreprise dominante. Au cours de son examen des agissements anticoncurrentiels axés sur la création ou sur le renforcement d'obstacles de cette nature, le Bureau cherchera d'abord à déterminer ce que serait l'état de la concurrence dans le marché en l'absence de ces agissements. S'il peut être établi qu'en l'absence desdits agissements, un concurrent ou groupe de concurrents réels seraient susceptibles, à l'intérieur d'un laps de temps raisonnable, de concurrencer efficacement l'entreprise dominante, le Bureau conclura que les agissements examinés ont pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Pour déterminer dans quelle mesure un nouveau venu pourrait devenir un concurrent réel si les agissements anticoncurrentiels étaient éliminés, le Bureau estime qu'une période de deux ans est un délai raisonnable, ce qui correspond au délai jugé acceptable pour l'entrée dans un marché³⁷.

34. *Télé-Direct*, *supra*, note 23, p. 196.

35. Affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 47.

36. Dans l'affaire *Laidlaw*, le Tribunal a conclu que l'acquisition par Laidlaw de 100 p. 100 du marché dans certains cas ainsi que les dispositions d'exclusivité et les menaces de poursuites, qui ont eu pour effet d'accroître les obstacles à l'entrée, ont diminué sensiblement la concurrence. Dans l'affaire *Nielsen*, le Tribunal a souligné que les contrats que Nielsen avait passés avec ses clients étaient des ententes à long terme qui devaient être renouvelées sur une base échelonnée, de sorte qu'aucun nouveau venu ne pouvait obtenir l'accès à l'approvisionnement en données dont il avait besoin pour pouvoir entrer efficacement dans le marché. Le Tribunal a jugé que les pratiques avaient eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence.

37. Ce délai de deux ans est compatible avec le raisonnement suivi pour l'analyse des obstacles à l'entrée dans *Fusionnements — Lignes directrices pour l'application de la Loi* du Bureau.

PARTIE 4 AGISSEMENTS ANTICONCURRENTIELS : ARTICLE 78

4.1 ASPECTS ÉCONOMIQUES DES AGISSEMENTS ANTICONCURRENTIELS

Dans l'affaire *NutraSweet*, le Tribunal a indiqué clairement que les agissements anticoncurrentiels sont ceux qui tiennent de l'éviction, de l'exclusion ou de la mise au pas. La démarche que suit le Bureau pour évaluer les activités pouvant constituer des agissements anticoncurrentiels va dans le même sens que l'interprétation du Tribunal, mais elle met l'accent sur la question de savoir si les activités en question appartiennent à l'une ou à plusieurs des catégories suivantes : (i) agissements ayant pour effet d'augmenter les coûts des concurrents (ou d'abaisser les recettes des concurrents) ou de les empêcher d'avoir accès à des intrants ou à des installations clés; (ii) conduite d'éviction; (iii) agissements visant à faciliter le comportement concerté entre les entreprises (pratiques facilitantes).

Bon nombre des mesures décrites à l'article 78 peuvent être prises par une entreprise dominante sans donner lieu à une diminution sensible de la concurrence. Ainsi, les acquisitions verticales mentionnées à l'alinéa 78(1)b) peuvent favoriser la concurrence parce que l'entreprise récemment intégrée devient un concurrent plus efficient et plus efficace. De la même façon, l'utilisation par l'entreprise dominante d'une nouvelle marque suite à l'arrivée d'un concurrent, soit le cas visé à l'alinéa 78(1)d), peut très bien constituer une réaction concurrentielle³⁸.

Par conséquent, dans chaque cas d'abus de position dominante, lorsqu'il est établi qu'une entreprise dominante s'est livrée à des agissements mentionnés à l'article 78 ou à d'autres agissements pouvant être anticoncurrentiels, le Bureau se demandera si ces agissements auront pour effet de diminuer sensiblement la concurrence.

4.2 AUGMENTATION DES COÛTS DES CONCURRENTS ET MAINMISE SUR UN MARCHÉ

L'entreprise dominante peut utiliser un certain nombre de stratégies qui sont de nature à entraîner une hausse des coûts d'une entreprise rivale, et ainsi à la rendre moins efficace sur le plan concurrentiel. En provoquant une augmentation de certains coûts d'une entreprise rivale, l'entreprise dominante peut l'obliger à majorer ses prix, et, à son tour, majorer les siens. Pour l'entreprise dominante, pareille stratégie sera rentable dans la mesure où la hausse de ses prix se traduira par une hausse de revenus suffisante pour compenser les coûts de ladite stratégie. Dans la même veine, l'entreprise dominante peut également avoir recours à certaines stratégies ayant pour effet d'éliminer des concurrents en place ou de dissuader d'éventuels concurrents d'entrer sur le marché en les empêchant d'avoir accès aux intrants qui leur sont nécessaires. Cette stratégie peut consister à faire en sorte que l'entreprise rivale connaisse une telle augmentation de ses coûts qu'il lui devienne impossible

38. Un exemple de conduite favorable à la concurrence est décrit dans la décision du Tribunal dans l'affaire *Télé-Direct*. Le commissaire avait soutenu que *Télé-Direct* avait abusé de sa position dominante en ciblant de façon agressive des rivaux dans les marchés de services de publicité dans les annuaires téléphoniques, où de nouveaux venus avaient fait leur entrée. Le commissaire a allégué que *Télé-Direct* se servait des profits importants réalisés dans d'autres marchés pour mener une concurrence très forte, proche d'un comportement visant l'éviction, dans les marchés où un nouveau concurrent avait fait son apparition. Rejetant cette allégation, le Tribunal a souligné que « la seule existence d'une différence de réactions ne saurait rendre le ciblage anticoncurrentiel; le fait de traiter différemment des concurrents constitue incontestablement une réaction concurrentielle normale. On peut s'attendre à ce que les entreprises en place ne se comportent pas de la même façon lorsqu'elles sont confrontées à une entrée et lorsqu'elles ne le sont pas ».

de rester dans le marché, ou encore à bloquer l'accès à des installations indispensables, afin de dissuader les nouveaux venus d'entrer dans le marché. Là encore, une stratégie de cette nature sera rentable pour l'entreprise dominante si, en dernier ressort, les coûts de la stratégie sont compensés par une hausse des revenus, ou par le fait d'avoir évité la perte de revenus due à l'arrivée de nouveaux concurrents.

L'article 78 décrit différents moyens que peut employer l'entreprise dominante pour augmenter les coûts de ses concurrents et priver un concurrent des intrants ou des installations qui lui sont nécessaires. L'alinéa 78(1)a traite de la compression verticale, fondée sur la capacité d'une entreprise dominante qui agit à deux niveaux du système de distribution d'augmenter le prix qu'un concurrent qui n'opère qu'en aval devra payer pour un intrant. Cette pratique, appelée couramment « resserrement des marges », peut entraîner une hausse des coûts des concurrents. Elle ne pose toutefois des problèmes d'application que si, en plus de nuire aux concurrents, elle nuit également à la concurrence. L'entreprise intégrée verticalement peut en effet être plus efficace, au niveau de la distribution, que l'entreprise non intégrée. Il peut donc être difficile pour une entreprise non intégrée de faire concurrence à une entreprise intégrée située en amont, ceci pour des raisons qui ont peu à voir avec la compression. Cette question est examinée à fond à l'annexe III.

L'alinéa 78(1)b) traite de l'acquisition, par un fournisseur, d'un client qui serait par ailleurs accessible à un concurrent dudit fournisseur, ou de l'acquisition, par un client, d'un fournisseur qui serait par ailleurs accessible à un concurrent dudit client, en vue, dans l'un ou l'autre cas, d'empêcher l'entrée d'un concurrent ou d'y faire obstacle, ou encore d'éliminer tout simplement un concurrent en place. L'acquisition d'un fournisseur par une entreprise dominante peut

permettre à celle-ci d'augmenter le prix qu'une entreprise rivale aura à payer pour obtenir un intrant clé. Subsidiairement, l'acquisition d'un fournisseur peut permettre à l'entreprise dominante de bloquer l'accès aux produits fabriqués par le fournisseur récemment acquis, de sorte que l'entreprise rivale devra s'approvisionner en intrants auprès d'autres fournisseurs et ce, vraisemblablement, à un prix plus élevé. L'acquisition d'un fournisseur peut, en provoquant une hausse des coûts d'une entreprise concurrente, non seulement affaiblir cette dernière, mais même l'évincer carrément du marché. L'acquisition d'un fournisseur peut également avoir pour effet de bloquer l'accès au marché en empêchant les éventuels intéressés de se procurer les intrants qui leur sont indispensables. (L'acquisition d'un client par un fournisseur est traitée à la section 4.2.1.)

L'alinéa 78(1)e) définit comme agissement anti-concurrentiel la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent. Ainsi, l'entreprise dominante peut être en mesure de faire monter le prix d'une ressource rare à un point tel qu'il devient impossible à tout nouveau venu de s'établir dans le même marché et d'y trouver son compte. Il est possible que cette stratégie soit profitable à l'entreprise dominante, malgré le prix plus élevé qu'elle paiera elle-même pour la ressource en cause, parce que cette façon de faire lui permet d'éviter l'amenuisement des profits qu'aurait pu entraîner la présence d'un nouveau venu. Subsidiairement, l'entreprise dominante peut augmenter les coûts de son compétiteur en l'empêchant d'avoir accès à des ressources à bas prix, ce qui le forcera à payer plus cher les ressources dont il a besoin. Même si cette stratégie n'aboutit pas à l'élimination de l'entreprise rivale, elle peut se révéler rentable pour l'entreprise dominante, du fait qu'après avoir abaissé l'efficacité de sa rivale, elle pourra par la suite majorer ses propres prix. La préemption peut aussi prendre la forme de l'acquisition des ressources nécessaires à la

production, comme les lieux ou installations de production qu'il est difficile de reproduire, ou du contrôle des approvisionnements.

Dans la même veine, l'alinéa 78(1)f) traite de l'achat de produits dans le but d'empêcher l'érosion des structures de prix existantes. Appliqué à un marché d'intrants ou de vente en gros, ce comportement peut entraîner une hausse des coûts des entreprises rivales en favorisant le maintien ou la majoration des prix que celles-ci doivent payer pour acheter leurs ressources.

L'entreprise dominante peut arriver au même résultat en incitant ou en obligeant un fournisseur à ne pas vendre à une entreprise rivale [alinéa 78(1)h)]. Ce comportement peut se traduire par une hausse du prix que l'entreprise rivale devra payer pour ses intrants, ce qui peut entraîner son élimination du marché. L'exclusion peut également découler de certains accords d'exclusivité ou de pratiques contractuelles qui créent l'exclusivité. Ainsi, l'affaire *Nielsen* portait sur un accord d'exclusivité en vertu duquel les détaillants avaient convenu de vendre des données prélevées par balayage électronique à Nielsen seulement; cet accord, combiné à certains autres facteurs, empêchait l'entrée de nouveaux venus sur le marché du dépistage des données par balayage électronique offert par Nielsen.

Parmi les autres pratiques contractuelles pouvant créer l'exclusivité, mentionnons les contrats énonçant qu'une partie doit acheter, d'un vendeur donné, tous les produits dont elle a besoin. Une clause de l'offre concurrente peut également avoir pour effet de dissuader un

fournisseur éventuel de chercher à vendre à un acheteur parce que le fournisseur en question prévoit que les fournisseurs déjà en place offriront le même prix. Une clause de la nation la plus favorisée, qui oblige le vendeur à offrir à l'acheteur le meilleur prix qu'il offre à tout autre client, pourrait également se traduire par une situation d'exclusivité³⁹. Ces pratiques contractuelles, du fait qu'elles permettent à une entreprise dominante de se tenir au courant des tentatives d'entrée ou de toute autre action de ses concurrents, peuvent aussi l'aider à les exclure.

Bien que cette conduite ne soit pas explicitement mentionnée à l'article 78, le fait de refuser à un concurrent l'accès à une installation ou encore celui de lui imposer des conditions d'accès restrictives, peuvent constituer des agissements anticoncurrentiels.

4.2.1 Accès aux consommateurs — Réduction des revenus des entreprises rivales

En plus d'empêcher une entreprise rivale d'avoir accès aux installations ou aux ressources nécessaires, une entreprise dominante peut poursuivre des activités ayant pour effet d'empêcher l'entreprise rivale en question d'attirer des clients. Une entreprise dominante peut mettre en œuvre des technologies, des contrats ou d'autres pratiques par suite desquels il devient coûteux pour le client de changer de fournisseur. L'ajout de ces frais de changement de fournisseur peut permettre à une entreprise dominante d'empêcher l'arrivée de nouveaux concurrents ou de restreindre l'expansion des concurrents en place.

39. Ainsi, dans l'affaire *Nielsen*, les vendeurs de données prélevées par balayage électronique ont accepté une clause de la nation la plus favorisée par laquelle ils s'engageaient à s'abstenir de vendre les données à tout autre acheteur, étant donné qu'une autre entreprise (comme celle d'un duopole) n'aurait pas été en mesure de payer un prix aussi élevé que Nielsen (à titre de détenteur d'un monopole) pour l'obtention de données de même type.

L'alinéa 78(1)g) traite d'une entreprise dominante qui adopte des normes incompatibles avec les produits fabriqués par une entreprise rivale. Cette incompatibilité peut avoir pour effet de restreindre le nombre de clients disposés à acheter des produits de l'entreprise rivale en cause. De la même façon, les contrats à long terme comportant des dispositions de renouvellement automatique peuvent donner lieu à des frais de changement de fournisseur, freinant ou empêchant de ce fait l'entrée dans ce marché. Un accord d'exclusivité conclu même avec un sous-groupe de consommateurs peut avoir le même effet si, par suite du contrat, le nombre de clients qu'est susceptible d'avoir le nouveau venu est insuffisant⁴⁰. Subsidiairement, l'acquisition d'un client par un fournisseur, dont il est fait mention à l'alinéa 78(1)b), peut empêcher l'entrée d'un concurrent potentiel dans le marché en le privant à l'avance d'un nombre de clients suffisant pour que son entrée soit rentable.

L'utilisation abusive des recours en justice peut occasionner des frais de changement de fournisseur ayant pour effet de dissuader un concurrent d'en faire la demande. Dans l'affaire *Laidlaw*, Laidlaw a apparemment menacé à la fois ses clients et ses concurrents de poursuites. Les clients qui songeaient à changer de fournisseur se sont fait dire à l'occasion par Laidlaw qu'elle (Laidlaw) les poursuivrait pour rupture

de contrat, comme elle l'avait fait à l'endroit d'autres clients. En fait, il n'a nullement été mis en preuve que Laidlaw avait engagé des poursuites. Les concurrents qui songeaient à desservir les clients de Laidlaw ont également été menacés de poursuites au motif qu'ils incitaient les clients à un bris de contrat. Le Tribunal a conclu que cette conduite constituait une pratique d'agissements anticoncurrentiels.

4.3 CONDUITE D'ÉVICTION

Il est difficile de faire la distinction entre des prix d'éviction et des prix concurrentiels puisque dans les deux cas, du moins à l'origine, l'observation est la même : les prix sont réduits. La pratique de prix d'éviction par une entreprise dominante sous-entend généralement la capacité d'augmenter les prix une fois que les entreprises concurrentes ont été mises au pas ou ont quitté le marché. Par conséquent, un des principaux éléments servant à conclure que des prix peu élevés constituent effectivement des prix d'éviction pouvant entraîner une diminution sensible de la concurrence réside dans l'existence d'obstacles importants à l'entrée dans le marché.

La pratique de prix d'éviction est souvent décrite comme la vente à un prix inférieur au coût afin de nuire à un concurrent. Cette pratique peut être rentable pour l'entreprise

40. Dans l'affaire *NutraSweet*, le commissaire a allégué que NutraSweet s'était livrée à une pratique d'agissements anticoncurrentiels en utilisant son brevet américain relatif à l'aspartame pour exclure des entreprises rivales du Canada. Le Tribunal a conclu que NutraSweet avait persuadé un acheteur canadien d'aspartame de délaisser une entreprise rivale, Tosoh, au profit de NutraSweet, en offrant au client en question des réductions fondées sur l'aspartame utilisé dans les produits fabriqués aux États-Unis et importés au Canada. La réduction devait dépendre de la différence entre les prix américains et canadiens. Le Tribunal a décidé, notamment, que le fait que NutraSweet était disposée à offrir la réduction indépendamment de l'ampleur de la différence entre les prix américains et canadiens indiquait qu'elle avait l'intention de restreindre l'expansion de ses concurrents. De l'avis du Tribunal, l'utilisation de la position monopoliste conférée par le brevet américain dans le but de freiner la concurrence représentait une pratique anticoncurrentielle. Voilà un exemple de cas où une réduction, qui devrait normalement favoriser la concurrence, n'aurait pas été rentable, hormis le fait d'empêcher l'expansion des concurrents de NutraSweet. Dans l'affaire *Télé-Direct*, le fournisseur dominant d'annuaires téléphoniques commerciaux Télé-Direct a incité un fournisseur du produit appelé « audiotext » à s'abstenir de s'approvisionner en annuaires auprès de concurrents. Audiotext était un service fournissant des renseignements, comme les nouvelles et les conditions météorologiques, que les producteurs d'annuaires concurrents avaient relié à leurs produits. Le Tribunal a formulé les remarques suivantes : « [L]es seuls effets perceptibles que ce geste a eus sur les consommateurs et les annonceurs ont été négatifs. Le Tribunal est d'avis que le type de comportement auquel Télé-Direct s'est livrée à l'endroit du service audiotext à Sault-Sainte-Marie relève de la catégorie d'agissements anticoncurrentiels contre lesquels l'article 79 élève une protection ».

dominante et nuire de ce fait à la concurrence, à condition que ladite entreprise soit en mesure de maintenir ou d'accroître sa puissance commerciale, ce qui lui permettrait de recouvrer les pertes entraînées par la diminution de ses prix. Il est possible d'atteindre ce résultat en éliminant un concurrent, mais il faut aussi que les obstacles à l'entrée soient suffisants pour empêcher ou décourager l'arrivée de nouveaux venus dont la présence pourrait avoir pour effet d'empêcher l'entreprise dominante de hausser ses prix. En l'absence de ces obstacles, la pratique de prix d'éviction pourra être rentable si elle dissuade des concurrents éventuels d'entrer dans le marché, de crainte que cette même pratique ne se reproduise. Cette renommée rattachée à l'éviction peut aussi avoir pour effet de dissuader des concurrents potentiels de s'établir dans d'autres marchés où l'entreprise dominante exerce son activité, ce qui est de nature à encourager l'entreprise en question à poursuivre cette pratique abusive.

L'entreprise dominante peut également poursuivre une pratique d'éviction en vue de mettre au pas des concurrents qui ont décidé de s'attaquer à sa puissance commerciale. Les mesures disciplinaires visent à convaincre les entreprises ciblées de mettre fin à une pratique donnée, plutôt qu'à les éliminer ou à les exclure du marché. Le résultat net pour la concurrence peut toutefois être le même que l'élimination d'un rival si les mesures disciplinaires appliquées ont pour effet, justement, d'évincer le concurrent ciblé. Il suffit simplement de penser au cas du concurrent qui cherche à obtenir une part de marché en abaissant ses prix. L'entreprise dominante réagira en utilisant une stratégie de prix d'éviction, cherchant ainsi, non pas à éliminer

ce concurrent, mais plutôt à le forcer à ramener ses prix à leurs niveaux précédents.

Dans le cas de pratique de prix d'éviction de la part d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises dominantes, affirmer leur dominance de cette manière est suffisant pour démontrer qu'ils détiennent une vraie puissance commerciale, ce qui est de nature à rendre le recouvrement probable. Le Bureau cherchera également à savoir jusqu'à quel point cette pratique de prix d'éviction, et la réputation qui s'en dégage, sont de nature à dissuader des concurrents éventuels de s'établir dans ce même marché.

Après avoir établi qu'il y a dominance, le Bureau se demandera si l'entreprise dominante établit des prix inférieurs à une certaine mesure de ses coûts. Le Tribunal a insisté sur l'importance de cette comparaison entre les prix et les coûts dans l'affaire *NutraSweet*⁴¹. Dans le cadre de cette comparaison, le Bureau tiendra compte, pour évaluer les coûts, de tous les frais pouvant être évités, c'est-à-dire de tous les frais que l'entreprise aurait pu éviter en s'abstenant d'offrir tel produit ou tel service durant la période concernée.

Plusieurs agissements énumérés à l'article 78 ont trait à la pratique de prix d'éviction. L'alinéa 78(1)i renvoie à la conduite anticoncurrentielle par laquelle l'entreprise dominante vend « des articles à un prix inférieur au coût d'acquisition de ces articles dans le but de discipliner ou d'éliminer un concurrent ». Bien que l'alinéa 78(1)i décrive indéniablement une forme de pratique de prix d'éviction, son application est limitée par l'emploi des mots « articles » et « coût d'acquisition ». Dans l'affaire *NutraSweet*, le commissaire a tenté

41. Affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 43.

d'appliquer l'alinéa 78(1*i*) à un fabricant qui vendait son produit à un prix inférieur à son coût de fabrication. Le Tribunal a rejeté cette allégation au motif que cette disposition ne s'appliquait pas aux cas de fabrication où il n'y a pas d'achat et de revente d'articles⁴². Cependant, le Tribunal a indiqué clairement qu'en général, la pratique de prix d'éviction peut constituer, aux fins de l'article 79, une pratique anticoncurrentielle.

Une variante de la pratique de prix d'éviction est prévue à l'alinéa 78(1*c*) (péréquation du fret), soit la situation qui se produit lorsqu'une entreprise établit ses frais de transport en fonction de la distance qui sépare l'établissement d'un client de celui d'une entreprise rivale, plutôt que de celle qui sépare son propre établissement de celui du client. En utilisant l'établissement de l'entreprise rivale comme point de référence, l'entreprise dominante touche, dans le cas des clients situés près de l'entreprise rivale, une marge de profit inférieure à celle qu'elle réalise dans le cas des clients qui sont situés près de chez elle. Cette pratique peut équivaloir à une diminution sélective des prix en vue d'évincer un concurrent, c'est-à-dire à une diminution des prix en faveur des acheteurs les plus susceptibles de faire affaire avec une entreprise rivale.

L'alinéa 78(1*d*) indique que l'utilisation de « marques de combat » constitue une pratique anticoncurrentielle. Les marques de combat sont celles qu'une entreprise utilise pour nuire à un concurrent, l'objectif poursuivi étant soit de restreindre ou d'anéantir sa capacité concurrentielle, soit de le punir pendant un

certain temps pour s'être livré à une concurrence trop agressive. Ces marques sont généralement conçues pour s'apparenter le plus possible aux produits ou services offerts par les concurrents. Ainsi, une entreprise dominante peut ouvrir un point de vente et y étaler les produits de sa marque de combat tout près d'un point de vente des mêmes produits offerts par un concurrent. De la même façon, une entreprise dominante peut adopter, pour créer une marque de combat, des normes et devis semblables à celles d'un concurrent. Étant donné que les marques de combat visent à offrir un produit ou un service semblable à celui du concurrent, leur utilisation peut se révéler particulièrement efficace lorsqu'elle s'insère dans une stratégie d'éviction. Dans l'affaire *Eddy Match*, qui portait principalement sur des marques de combat, la Cour a conclu que la société Eddy Match avait lancé de nouvelles marques d'allumettes dans le but d'empêcher l'entrée sur le marché des allumettes de bois⁴³.

4.4 PRATIQUES FACILITANTES

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. Dans ce contexte, un groupe d'entreprises se livrera à des pratiques facilitantes afin de s'assurer la collaboration des membres du groupe, laquelle est nécessaire pour préserver la dominance du groupe dans le marché pertinent. Habituellement, ces pratiques aident les entreprises à se surveiller mutuellement pour s'assurer qu'aucune d'elles ne triche, ou leur permettent de punir plus efficacement de tels écarts de conduite.

42. Affaire *NutraSweet*, *supra*, note 2, p. 43.

43. R. c. *Eddy Match Co. Ltd.* (1954), 20 C.P.R. 107 (C.A. Qc).

Parmi les exemples de pratiques facilitantes qui permettent aux entreprises de mieux surveiller les membres du groupe, mentionnons le fait d'annoncer à l'avance les augmentations de prix ou de publier des listes de prix. La divulgation des prix à l'intérieur du groupe peut aussi constituer une pratique facilitante. L'établissement de prix uniformes à la livraison, indépendamment de l'emplacement du client, peut également constituer une pratique facilitante. Subsidiativement, les entreprises peuvent adopter les mêmes points de base à partir desquels les frais de transport sont calculés. Les deux pratiques ont pour effet de simplifier l'établissement des listes de prix, de permettre à chaque entreprise d'offrir aux clients les mêmes prix et, du fait de cette transparence des prix, de faciliter la coordination de l'action.

Les entreprises peuvent se servir d'accords contractuels pour accroître la transparence et

aussi pour infliger des sanctions plus efficaces. Les clauses de « l'offre concurrente » peuvent signaler à une entreprise que d'autres tentent de couper les prix, ce qui permet de déceler plus facilement les écarts de conduite. Ces clauses permettent aussi d'infliger des sanctions en autorisant l'entreprise à présenter une offre équivalente, ce qui empêchera le casseur de prix de faire la vente. D'autres pratiques similaires comportent des sanctions plus lourdes, par exemple, la promesse d'une entreprise d'abaisser de 10 p. 100 les prix de tout autre concurrent. Les clauses de la nation la plus favorisée ont pour effet d'obliger l'entreprise qui offre à un client donné un prix inférieur, à se punir elle-même, puisqu'elle devra offrir ce même prix inférieur à tous les clients bénéficiant de ces mêmes clauses. Ce type de clauses peut donc avoir pour effet de dissuader les diminutions de prix sélectives et de stabiliser l'interdépendance des oligopoleurs.

PARTIE 5 MESURES CORRECTIVES

5.1 AUTRES INSTRUMENTS DE RÉGLEMENT DES CAS

Lorsque le commissaire est convaincu que la preuve justifie la présentation d'une demande au Tribunal, il a à sa disposition un certain nombre d'options destinées à corriger la situation. Au cours d'une enquête ou d'un examen, le commissaire fera connaître aux parties toute préoccupation préliminaire concernant les allégations de contravention à la Loi. Les parties ont alors la possibilité de proposer, en tout temps au cours de l'enquête ou de l'examen, une solution de rechange au recours au Tribunal et qui est de nature à satisfaire le commissaire.

Dans la plupart des cas, le commissaire préférera que les parties s'entendent sur une mesure corrective, ce qui lui permettra de soumettre le cas à l'examen du Tribunal sous forme d'une demande d'ordonnance par consentement. Il y a cependant lieu de rappeler ici que chaque cas est tranché en fonction des circonstances qui lui sont propres. Lorsqu'une partie dont la conduite fait l'objet d'un examen ou d'une enquête accepte volontairement de modifier ses pratiques commerciales de façon à répondre aux préoccupations du commissaire, celui-ci peut décider, exerçant son pouvoir de discrétion, de ne pas porter l'affaire à l'attention du Tribunal. Il peut même conclure, dépendant des circonstances, que l'agrément obtenu l'autorise à mettre un terme à l'examen ou à l'enquête.

Dans les cas où le Bureau a pu résoudre des problèmes de concurrence par une formule autre que la procédure habituelle, le commissaire doit voir à rendre publiques la démarche suivie et la solution retenue, ceci afin d'assurer, d'une part, la transparence du processus et de permettre, d'autre part, à toutes les parties

intéressées de savoir non seulement que l'affaire est réglée, mais aussi de connaître les moyens qui ont été utilisés.

5.2 ORDONNANCES DU TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Les dispositions sur l'abus de position dominante accordent au Tribunal de vastes pouvoirs quant aux mesures correctives applicables. Lorsque, sur présentation d'une demande du commissaire, le Tribunal estime que les éléments de l'article 79 sont réunis, il peut, conformément au paragraphe 79(1), rendre une ordonnance interdisant à l'intimé ou aux intimés de se livrer de nouveau à la pratique d'agissements anticoncurrentiels qui a donné lieu au litige. De plus, ou subsidiairement, si le Tribunal estime qu'une ordonnance interdisant la poursuite de cette pratique n'aura vraisemblablement pas pour effet de rétablir la concurrence dans le marché concerné, il peut, conformément au paragraphe 79(2), rendre une ordonnance prévoyant la mise en application de toute mesure qu'il juge raisonnable et nécessaire, y compris le dessaisissement d'éléments d'actif ou d'actions, pour enrayer les effets de la pratique sur le marché en cause.

L'article 66 de la Loi énonce les sanctions applicables aux cas de d'observation d'une ordonnance du Tribunal. Toute personne qui contrevient ou omet de se conformer à une telle ordonnance commet une infraction et encourt : sur déclaration de culpabilité par mise en accusation, l'amende que le Tribunal estime indiquée et un emprisonnement maximal de cinq ans, ou l'une de ces peines; sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, une amende maximale de 25 000 \$ et un emprisonnement maximal d'un an, ou l'une de ces peines.

5.3 RESTRICTIONS ET EXCEPTIONS

Bien qu'en vertu du paragraphe 79(2), le Tribunal soit investi de vastes pouvoirs quant aux mesures correctives applicables, les paragraphes 79(3) à 79(7) énoncent un certain nombre de restrictions, d'exceptions et de précisions quant aux ordonnances que le Tribunal peut rendre et aux demandes que le commissaire peut lui présenter. Voici un résumé de ces dispositions.

5.3.1 Paragraphe 79(3) — Droits de la personne

Le paragraphe 79(3) a pour effet de restreindre la portée d'une ordonnance rendue en application du paragraphe 79(2), de façon à protéger les droits de la personne visée par l'ordonnance. L'intention du législateur est de faire en sorte que l'ordonnance s'en tienne à son objet, qui est de rétablir la concurrence, sans aller au-delà. En d'autres termes, l'ordonnance doit être corrective et non punitive. Le paragraphe 79(3) énonce que l'ordonnance ne devrait porter atteinte aux droits de l'intimé que dans la mesure requise pour rétablir la concurrence. Cette restriction a pour but de protéger les liens contractuels pouvant exister entre des personnes, ainsi que d'autres éléments de propriété exclusifs, par exemple des secrets commerciaux, à moins que la divulgation de ces contrats ou de ces secrets ne soit absolument nécessaire au rétablissement de la concurrence.

5.3.2 Paragraphe 79(4) — Rendement concurrentiel supérieur

Le paragraphe 79(4) a pour objet de contraindre le Tribunal, lorsqu'il étudie un cas de diminution sensible de la concurrence dans un marché donné, à se demander si la diminution en cause résulte

d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels instaurée par l'entreprise ou les entreprises dominantes, ou si elle n'est pas plutôt imputable à un rendement concurrentiel supérieur de leur part. Il n'oblige pas le Tribunal à mettre en balance, d'un côté, le rendement concurrentiel supérieur et, de l'autre côté, les effets des agissements anticoncurrentiels⁴⁴. Le rendement concurrentiel supérieur ne constitue en somme que l'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer la cause de la diminution de la concurrence, et il ne saurait être considéré comme un objectif qui permettrait de justifier des agissements anticoncurrentiels. Au sein d'un groupe d'entreprises qui sont en concurrence, celle qui a des coûts moins élevés, des techniques de distribution ou de production supérieures et un éventail de produits plus vaste possède déjà, *ipso facto*, une puissance concurrentielle qui, en soi, par la force des choses, peut effectivement avoir pour effet de provoquer l'élimination ou l'affaiblissement de concurrents qui sont en moins bonne posture, d'où, forcément, un abaissement de la concurrence dans le marché en cause. C'est le type de dynamique que la Loi cherche à préserver et, dans la mesure du possible, à renforcer, puisqu'elle mène à une utilisation plus efficiente des ressources.

5.3.3 Paragraphe 79(5) — Exercice des droits de propriété intellectuelle

L'exercice, par une entreprise dominante, des droits de propriété intellectuelle qui lui sont exclusifs ne constitue pas, en soi, une conduite abusive. Le paragraphe 79(5) établit clairement que l'utilisation, à des fins légitimes, des droits de propriété intellectuelle ne constitue pas un acte anticoncurrentiel. À noter toutefois que l'abus de ces droits pourrait résulter en une violation de l'article 79.

44. Cette disposition est bien différente de l'article 96, qui concerne les fusions et exige que soient contrebalancés les gains en efficacité résultant ou pouvant résulter d'un fusionnement, et toute diminution importante de la concurrence résultant ou pouvant résulter du même fusionnement.

5.3.4 Paragraphe 79(6) — Prescription de trois ans

Le paragraphe 79(6) précise qu'aucune mesure ne peut être prise à l'encontre d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels lorsque telle pratique a cessé depuis plus de trois ans.

5.3.5 Paragraphe 79(7) — Procédures engagées en vertu de l'article 45 ou de l'article 92

Le paragraphe 79(7) exige que le commissaire choisisse entre les dispositions relatives au complot, au fusionnement ou à l'abus de position dominante lorsqu'il décide de présenter

une recommandation au procureur général (allégation de complot criminel) ou une demande au Tribunal (en vertu des dispositions civiles). Le paragraphe codifie, pour les cas de fusionnement, de complot et d'abus de position dominante, le principe de common law selon lequel aucune personne ne peut être poursuivie deux fois pour une cause d'action identique ou quasi identique. Le choix des dispositions contenues dans l'un ou l'autre article dépendra des faits relatifs à chaque cas, et de la nature de la mesure corrective recherchée pour régler le problème de concurrence à l'étude⁴⁵.

45. L'article 45 est la disposition criminelle interdisant les complots, tandis que l'article 92 est la disposition civile qui concerne les fusionnements.

ANNEXE I DISPOSITIONS DE LA LOI SUR LA CONCURRENCE RELATIVES À L'ABUS DE POSITION DOMINANTE (ARTICLES 78 ET 79)

78. (1) Pour l'application de l'article 79, « agissements anti-concurrentiels » 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 conditions⁴⁶.

- (2) Le gouverneur en conseil peut, par règlement pris sur recommandation du ministre et du ministre des Transports :
- a) préciser des agissements pour l'application de l'alinéa (1)j);
 - b) préciser des installations ou services essentiels pour l'application de l'alinéa (1)k).
- L.R. (1985), ch. 19 (2^e suppl.), art. 45; 2000, ch. 15, art. 13.

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.
- (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.

46. Voir la note 1.

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

ANNEXE II APERÇU DES ÉLÉMENTS ESSENTIELS ÉTABLIS PAR LA JURISPRUDENCE

Contrôle

Le « contrôle » signifie, au sens économique, la « puissance commerciale » (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen et Télé-Direct*).

La « puissance commerciale » est « la capacité de fixer des prix plus élevés que les niveaux concurrentiels pendant une longue période » (*Laidlaw et Nielsen*).

Habituellement, une part de marché élevée ainsi que des obstacles à l'entrée permettront de conclure à l'existence d'une « puissance commerciale » (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen et Télé-Direct*).

Une part de marché élevée permettra, à elle seule, de conclure à première vue qu'une partie occupe une position dominante (*Laidlaw et Nielsen*).

En l'absence d'obstacles à l'entrée, des entreprises dont la part de marché est élevée ne peuvent exercer une puissance commerciale (*Télé-Direct*).

L'existence de coûts irrécupérables ou d'économies d'échelle n'est pas suffisante, à elle seule, pour constituer un obstacle à l'entrée dans le marché (*NutraSweet, Laidlaw et Nielsen*).

Catégorie ou espèce d'entreprises

« Catégorie ou espèce d'entreprises » est synonyme de « marché du produit » du point de vue économique (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen et Télé-Direct*).

À la grandeur du Canada ou d'une de ses régions

Les mots « à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions » sont synonymes, du point de vue économique, de « marché géographique » (*NutraSweet, Laidlaw, Nielsen et Télé-Direct*).

Le critère servant à définir le marché du produit (soit la substituabilité) devrait être le même pour la définition du marché géographique (*Laidlaw*).

Il ne convient pas d'appliquer le critère du monopole hypothétique prévu dans *Fusionnements — Lignes directrices pour l'application de la Loi* (Bureau de la concurrence, 2000) pour définir le marché géographique dans un cas d'abus de position dominante, car la question concerne une situation existante plutôt que l'évaluation d'une situation éventuelle, comme dans le cas d'un fusionnement (*Laidlaw*).

Pratique d'agissements anticoncurrentiels

Pour qu'il y ait « pratique », il faut plus qu'un agissement isolé. Différents agissements anticoncurrentiels pourraient, ensemble, constituer une « pratique » (*NutraSweet et Nielsen*).

L'existence d'une intention subjective n'est pas nécessaire pour conclure qu'une pratique donnée est anticoncurrentielle (*NutraSweet, Laidlaw et Télé-Direct*).

Pour décider si l'agissement anticoncurrentiel reproché tombe sous le coup de l'article 78, il faut déterminer la nature et l'objet de l'agissement ainsi que les effets qu'il a eus sur les marchés en question. L'analyse doit tenir compte des intérêts commerciaux des parties ainsi que des conséquences de l'agissement sur la concurrence (*Nielsen et Télé-Direct*).

En l'absence d'éléments prouvant le contraire, les parties sont présumées vouloir les conséquences de leurs actes (*Laidlaw et Nielsen*).

L'existence ou l'absence d'arguments légitimes sur la question de l'efficacité et d'éléments justificatifs d'ordre commercial sont des facteurs importants à considérer avant de décider si un agissement est anticoncurrentiel ou non. Le Tribunal a toutefois souligné que l'existence d'un objectif commercial légitime ne suffit pas, en soi, lorsqu'une partie bénéficie d'une puissance commerciale importante, à justifier la pratique d'agissements anticoncurrentiels (*Nielsen et Télé-Direct*).

Pratique ayant pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence

Afin d'évaluer les conséquences d'une pratique d'agissements anticoncurrentiels, le Tribunal examinera dans quelle mesure ces agissements ont pour effet de maintenir ou d'accroître les obstacles à l'entrée et, de façon plus générale, de préserver ou d'accroître la part du marché des auteurs de cette pratique (*NutraSweet et Nielsen*).

La question de savoir si une pratique a pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence peut être assimilée à la question de savoir dans quelle mesure les agissements anticoncurrentiels « ont nui à la possibilité d'une entrée économiquement viable sur le marché » (*Nielsen*).

Lorsqu'une entreprise bénéficie d'une forte puissance commerciale dans un marché où il n'existe, au départ, à peu près aucune concurrence, une conséquence néfaste, même mineure, pour un concurrent, sera considérée comme étant très importante (*Télé-Direct*).

ANNEXE III COMPRESSION VERTICALE CONSTITUANT UNE PRATIQUE D'EXCLUSION

Introduction

La première pratique d'agissements anti-concurrentiels mentionnée à l'article 78 est la « compression ». Cette pratique est définie dans la Loi comme suit :

- 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.

La pratique décrite à l'article 78 est très précise. Elle s'applique aux ventes faites par un fournisseur situé en amont de la chaîne à un client situé en aval et qui, outre son statut de client, est aussi un concurrent. Il y a compression lorsque le fournisseur (en amont) augmente le prix de gros par rapport au prix de détail, ce qui rétrécit la marge bénéficiaire de ses clients (en aval). Il peut également y avoir compression lorsque le prix de gros demeure le même, mais que le fournisseur abaisse le prix de vente au détail, forçant ainsi son client et concurrent à faire de même.

Envisagé sous l'angle de la politique relative à la concurrence, le concept de la « compression » est bien différent du concept de l'érosion de la marge bénéficiaire découlant des pressions exercées par une saine concurrence. S'ils sont interrogés à ce sujet, la plupart des concurrents se plaindront que leurs marges sont insuffisantes à cause de la concurrence féroce qui se livre dans le marché. La compression des marges

peut indiquer la vigueur de la concurrence sur le marché concerné, et ne pas nécessairement résulter d'une pratique de prix d'éviction à laquelle se livreraient les grandes entreprises. La marge bénéficiaire peut être comprimée lorsqu'un marché est en déclin, qu'il est encombré ou qu'il doit faire l'objet d'un remodelage en raison de l'évolution des tendances des consommateurs. En pareil cas, une marge bénéficiaire rétrécie peut constituer un signal pour les entreprises moins efficaces, à savoir qu'il est temps de quitter le marché.

La théorie des formes de compression anticoncurrentielles

L'article 79 traite de la pratique de compression à laquelle se livrent une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes *dans le but* d'exclure ou d'évincer les concurrents du marché ou de mettre au pas ceux qui représentent une menace. L'objet de cette compression est de dissuader ou d'empêcher de nouveaux venus de faire leur entrée dans le marché en aval, de confiner les entreprises en aval à de petits créneaux du marché, ou de les éliminer du marché.

Cette forme de compression a pour effet de diminuer la concurrence dans le marché en aval à un point tel que l'entreprise qui pratique la compression peut exercer une puissance commerciale en augmentant ses marges de profit ou en abaissant la qualité ou le service. Le but de la compression comme moyen d'éviction est donc de faire des superbénéfices. Il convient de distinguer cette pratique d'une stratégie normale qui, face à une baisse de la demande ou à l'évolution des habitudes de consommation, consiste à minimiser les pertes.

Conditions structurelles préalables à l'extension de la puissance commerciale à un autre stade de production

Pour décider si une allégation de compression des prix tombe sous le coup de l'article 79, le Bureau examinera les conditions structurelles du marché en question. Si certaines conditions structurelles ne sont pas présentes, la compression des prix exercée sur un concurrent en aval ne pourra pas constituer une stratégie rentable pour un fournisseur intégré dominant. Pour que l'accroissement vertical de la puissance commerciale soit une stratégie rentable, il faut que certaines conditions structurelles soient réunies, autant dans le marché en amont que dans celui qui se situe en aval. Il doit d'abord y avoir une puissance commerciale sûre et importante constituée d'une ou de plusieurs entreprises opérant sur le marché en amont (c'est-à-dire le marché de la vente en gros). Si tel n'est pas le cas, les clients en aval pourront éviter la compression en se tournant vers d'autres fournisseurs. Par conséquent, pour que l'on puisse considérer la pratique de compression des prix comme étant anticoncurrentielle, il faut d'abord pouvoir conclure à l'existence d'une position dominante unilatérale ou conjointe dans le marché de la vente en gros.

Lorsque aucune entreprise ne détient, à elle seule, une position dominante sur le marché, mais qu'un groupe d'entreprises coordonne son action de façon à constituer une puissance commerciale et à en faire une utilisation abusive, cette coordination constitue, en soi, une pratique anticoncurrentielle, pour la raison qu'elle confère artificiellement une puissance commerciale aux membres d'un groupe d'entreprises qui seraient autrement tenus de se faire concurrence.

Établissement du fondement de la compression anticoncurrentielle

Tel que déjà mentionné, la simple compression ou érosion des marges de profit ne suffit pas pour conclure qu'une ou plusieurs grandes entreprises se livrent à des agissements anticoncurrentiels. Même si les entreprises en question occupent une position dominante dans le marché, il est nécessaire, pour pouvoir faire la distinction entre une conduite qui justifierait la présentation d'une demande d'ordonnance au Tribunal et un comportement concurrentiel par ailleurs légitime, d'examiner attentivement leurs pratiques en matière d'établissement des prix. Tel qu'il est indiqué dans cette section, le Bureau inclura dans son analyse l'examen de plusieurs scénarios économiques possibles.

Le fournisseur (grossiste) qui possède la puissance commerciale nécessaire pour exercer le contrôle, et qui n'a pas acquis cette puissance par des moyens allant à l'encontre de la Loi, peut tirer des profits de monopole simplement en fixant, à l'étape de la vente en gros, un prix de monopole pour un produit donné. Cette pratique ne constitue pas une utilisation abusive de la puissance commerciale, car le fournisseur qui touche déjà le rendement maximal, n'a pas intérêt à exiger un prix pouvant avoir pour effet d'éliminer ses clients ou de les mettre au pas.

Pour que l'extension du pouvoir monopolistique soit logique, les données doivent indiquer que la dominance exercée à un niveau de la production (celui de la vente en gros) ne suffit pas et qu'elle doit s'étendre au moins à un autre niveau (celui de la vente au détail). Il y a plusieurs cas où l'extension de la puissance commerciale à un autre niveau de production peut être rentable.

Une situation de cette nature existe dans le cas des proportions variables. Lorsque l'intrant fourni par l'entreprise monopoliste située en amont n'est pas utilisé par les entreprises en aval dans des proportions déterminées, il ne suffira pas, pour tirer pleinement partie du pouvoir monopolistique en amont, de fixer un prix monopolistique au niveau de la vente en gros, parce que les utilisateurs en aval substitueront le produit d'un détenteur de monopole s'il augmente son prix. Il faudrait, pour que pareille stratégie réussisse, que le détenteur d'un monopole puisse obliger le client en aval à utiliser l'intrant dans des proportions supérieures à ce qui serait le cas en l'absence d'un pouvoir monopolistique en amont.

D'autres façons de procéder, pour que l'extension de la puissance commerciale d'un stade à un autre soit profitable, consisteraient à contourner la réglementation des prix en amont ou à exploiter les possibilités de discrimination des prix en aval.

Lorsque la concurrence est imparfaite aux deux stades de production, les entreprises intégrées sembleront toujours se livrer à des pratiques de compression à l'endroit de leurs concurrents non intégrés. La raison en est que la marge bénéficiaire d'une entreprise intégrée verticalement dans des conditions de concurrence imparfaite est toujours inférieure au total des marges bénéficiaires d'une entreprise située en aval et de tout fournisseur non lié qui se trouve en amont. Les économistes parlent alors du problème de la double majoration des prix. Prenons le cas d'une entreprise dominante qui, seule en amont, fournit un intrant à deux entreprises faiblement concurrentielles qui, sises en aval, vendent leur produit aux consommateurs. S'il n'y a pas d'intégration

verticale, l'entreprise en amont exigera des entreprises en aval, pour l'intrant qu'elle leur vend, un prix supérieur au coût marginal (le prix normal dans un marché où la concurrence est parfaite). Ces entreprises majoreront à leur tour le prix du produit qu'elles vendent aux consommateurs. C'est le problème de la double majoration des prix, c'est-à-dire la majoration de prix déjà majorés à l'étape précédente.

Prenons maintenant un autre cas, celui d'une entreprise dominante sise en amont qui fusionne avec l'une des entreprises sises en aval, tout en continuant d'approvisionner l'autre entreprise ou les autres entreprises non intégrées, également sises en aval. La Division en amont de l'entreprise intégrée verticalement fournit maintenant l'intrant, à un coût marginal (aucune marge bénéficiaire), à la Division en aval, laquelle majorera son prix. Cette majoration unique est inférieure au total des majorations auparavant fixées par les entreprises en amont et en aval, de sorte que l'entreprise intégrée verticalement accroît sa production et abaisse ses prix tandis que son concurrent non intégré qui se trouve en aval perd une part de marché ou est obligé de baisser son prix. Dans l'un ou l'autre cas, il y a perte de profits, malheureuse pour le concurrent non intégré, mais avantageuse pour le consommateur de même que pour l'économie. En raison de la marge bénéficiaire globale inférieure de l'entreprise intégrée, les entreprises non intégrées qui achètent de celle-ci semblent être soumises à une manœuvre de compression de sa part. Cette compression apparente n'est toutefois pas forcément liée à une stratégie d'éviction et ne serait donc pas nécessairement considérée comme une pratique anticoncurrentielle.

Critères permettant de décider si la compression constitue une pratique anticoncurrentielle

Il est évident qu'une analyse approfondie s'impose pour déterminer dans quels cas la compression constitue une pratique anticoncurrentielle. Lorsqu'il est saisi d'allégations de cette nature et qu'il estime que l'entreprise faisant l'objet de la plainte contrôle le marché pertinent, le Bureau cherchera à savoir si la compression reprochée a eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence. Pour répondre à cette question par l'affirmative, le Bureau doit être en mesure de conclure que la compression en cause, par ses effets de mise au pas, d'exclusion ou d'éviction, a permis à l'entreprise dominante ou à celle qui s'est livrée à cette pratique de maintenir ou d'accroître sa puissance commerciale. Si ce fait est établi, le Bureau poursuivra son examen en présumant, dès ce moment-là, que la compression des marges bénéficiaires alléguée dans la plainte est anticoncurrentielle.

Il existe plusieurs situations où un concurrent peut resserrer les marges bénéficiaires d'un autre. La plupart de ces situations sont compatibles avec une concurrence saine et ne posent pas de problème au sens de la Loi. La compression de la marge bénéficiaire va à l'encontre de l'article 79 dans les cas où une entreprise ou un groupe d'entreprises dominantes intégrées verticalement jugent rentable de resserrer la marge bénéficiaire des concurrents non intégrés situés en aval, afin de les évincer ou de les mettre au pas, et où cette pratique entraînera une hausse des prix pour le consommateur. Voici les caractéristiques de ces situations :

- (1) Les conditions structurelles de la domination unilatérale ou conjointe au stade pertinent de production en amont

(comme la vente en gros) doivent être réunies. Ces conditions sont énoncées à la section 3.2.1d) des présentes lignes directrices. Voici quelques-unes des conditions qui doivent être réunies pour conclure à l'existence d'une forme de contrôle de la part d'un groupe d'entreprises :

- a) Les entreprises doivent détenir ensemble une part importante du marché en question. Étant donné qu'il est foncièrement difficile pour les concurrents non affiliés de coordonner leur action pour exercer une puissance commerciale sur le marché, le seuil de la part de marché collective devrait être plus élevé que dans les cas où la domination est exercée par une seule entreprise.
- b) L'élément de preuve doit indiquer que l'action a pour effet d'entraîner une hausse des prix ou qu'elle s'apparente à une forme de pratique d'agissements anticoncurrentiels.
- c) L'élément de preuve doit indiquer l'existence d'entraves à l'entrée au sein du groupe ainsi que d'obstacles empêchant de nouveaux venus d'avoir accès au marché en question. Par définition, une action équilibrée et bien coordonnée est une action qui a pour effet d'augmenter les prix au sein du groupe au-delà des niveaux concurrentiels, ce qui est de nature à inciter d'autres entreprises à se joindre au groupe. Un exemple de preuve d'obstacles à l'entrée réside dans l'application de mesures d'exclusion qui empêchent un nouveau venu de faire partie du groupe. De façon générale, il est tout aussi difficile d'établir une coordination de cette

- nature que de prouver l'existence d'une entente, et il est donc nécessaire de mettre en preuve une certaine capacité d'exclure les entreprises extérieures (p. ex., une asymétrie qui permet aux entreprises conjointement dominantes de bénéficier d'un avantage unique sur l'entreprise qui s'estime lésée).
- d) Même dans les cas où une action coordonnée est plausible et où il existe suffisamment d'obstacles à l'entrée au sein du groupe, la possibilité d'une rivalité entre les membres du groupe (par exemple, la tricherie) est souvent une contrainte importante qui empêche un groupe d'entreprises de coordonner leur action de façon rentable. Il faut donc avoir des éléments de preuve concrets établissant que les membres du groupe ont pris des mesures destinées à freiner la concurrence entre eux⁴⁷.
- e) Enfin, il faut avoir la preuve qu'un grand nombre de clients ne peuvent utiliser de stratégies de réplique. Les clients importants sont souvent en mesure de structurer leurs activités d'approvisionnement de façon à neutraliser les efforts que déploient les membres d'un groupe d'entreprises pour atténuer la rivalité entre eux (soit, par exemple, en utilisant le processus d'appel d'offres, soit en concluant des ententes secrètes avec certains vendeurs, soit encore en n'achetant les extrants qu'en petites quantités, l'objectif de cette dernière tactique étant de porter atteinte à la règle du partage implicite des extrants, essentielle au maintien d'une action coordonnée).
- (2) Il faut prouver que l'élimination ou, du moins, la diminution sensible de la concurrence au dernier stade de la production (comme celui de la vente au détail) est possible. On peut y arriver en établissant qu'il existe des obstacles à l'accès au marché, qu'il s'agisse ou non d'un nouveau venu, qu'il n'y a aucun proche substitut et que l'entreprise ou le groupe d'entreprises dominantes possèdent déjà une part importante du marché en aval.
- (3) Il faut également prouver qu'il y a eu une compression des prix visant l'exclusion et que celle-ci a été suffisamment prolongée et systématique pour constituer une pratique.
- (4) Il faut aussi prouver que l'entreprise dominante désire étendre sa puissance commerciale à un autre stade de production en vue d'accroître ses profits. À cette fin, il est possible de démontrer que la capacité dont dispose l'entreprise dominante pour exploiter sa puissance commerciale à ce stade de production, qu'elle domine déjà, est restreinte.

47. Les pratiques facilitantes peuvent avoir pour but de permettre aux entreprises de mieux coordonner leur action ou de déceler les écarts de conduite par rapport aux conditions de la coordination. Mais il peut aussi arriver, au même moment, que l'on s'adonne à ces pratiques pour des raisons de bonne gestion commerciale (par exemple, dans le but de fournir aux consommateurs des renseignements sur les prix, ou de protéger les stimulants relatifs à certains investissements), et qui n'ont donc rien à voir avec une action qui serait coordonnée dans un dessein malintentionné. Il faut examiner la raison d'être et les effets probables de ces pratiques avant de les considérer comme élément de preuve d'une forme de contrôle conjoint.

ANNEXE IV RÉSUMÉ DES DÉCISIONS RENDUES PAR LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Introduction

Le lecteur trouvera dans la présente annexe un résumé des six décisions que le Tribunal de la concurrence a rendues depuis l'ajout des dispositions sur l'abus de position dominante dans la *Loi sur la concurrence* en 1986⁴⁸. De ces six décisions, quatre portaient sur des demandes contestées, soit les affaires *NutraSweet*, *Laidlaw*, *Nielsen* et *Télé-Direct*. Les deux autres, soit celles rendues dans les affaires *Interac* et *CANYPS*, traitaient des allégations de domination conjointe, affaires qui ont été tranchées au moyen d'une ordonnance par consentement. Dans les six cas, le Tribunal a rendu une ordonnance.

Le présent résumé illustre la position du Tribunal sur les principaux éléments de l'article 79. Il comporte également des exemples des types de comportement examinés et des circonstances dans lesquelles le Tribunal a reconnu et défini les agissements anticoncurrentiels. On y trouvera de plus des renseignements sur la portée et la nature des mesures correctives imposées en application de l'article 79.

NUTRASWEET

Principaux faits

Marché du produit :	l'édulcorant artificiel nommé aspartame
Marché géographique :	Canada
Part de marché :	95 p. 100
Date du dépôt de la demande :	juin 1989
Date de l'ordonnance :	octobre 1990

Agissements anticoncurrentiels

- Clauses contractuelles par lesquelles NutraSweet exigeait, expressément ou tacitement, l'exclusivité :
 - clauses obligeant les clients à acheter de NutraSweet la totalité de leur aspartame;
 - octroi de remises et de déductions de prix aux clients qui utilisaient le logo et le nom de NutraSweet;
 - octroi d'allocations promotionnelles sous condition de l'utilisation exclusive du produit NutraSweet;
 - clauses de l'offre concurrente et de la nation la plus favorisée.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- NutraSweet bénéficiait d'une part de marché élevée.
- Les contrats couvraient 90 p. 100 du marché.
- Les contrats contenaient une clause d'exclusivité, ce qui empêchait d'autres concurrents d'entrer sur le marché.
- Divers obstacles à l'entrée ont été établis, notamment des frais élevés de changement de fournisseur, des coûts irrécupérables, un délai d'entrée de deux ans et des économies d'échelle.

Ordonnance

- Le Tribunal a interdit à NutraSweet de faire valoir les clauses contractuelles exigeant, expressément ou tacitement, l'exclusivité.
- Le Tribunal a interdit à NutraSweet de conclure d'autres contrats comportant des clauses de cette nature.

48. *NutraSweet*, *supra*, note 2; *Laidlaw*, *supra*, note 14; *CANYPS*, *supra*, note 25; *Nielsen*, *supra*, note 15; *Interac*, *supra*, note 25; *Télé-Direct*, *supra*, note 23.

Autres questions

- L'argument que le non-paiement des impôts sur le revenu et l'application de prix d'éviction étaient des agissements anticoncurrentiels n'a pas été retenu par le Tribunal.
- Aucune ordonnance n'a été rendue au sujet des allégations selon lesquelles NutraSweet aurait vendu le produit à un prix inférieur au prix coûtant et accordé des rabais à une partie pour tenir compte des différences du taux de change.
- Le Tribunal a rejeté les moyens de défense de NutraSweet fondés sur le rendement concurrentiel supérieur, l'effet de parasitisme (c.-à-d. le fait que d'autres parties avaient bénéficié de son investissement) ainsi que sur l'efficacité et les justifications commerciales.

LAIDLAW

Principaux faits

Marché du produit :	services de cueillette et d'élimination de déchets commerciaux
Marché géographique :	quatre collectivités situées sur l'île de Vancouver
Part de marché :	87 p. 100
Date du dépôt de la demande :	mars 1991
Date de l'ordonnance :	janvier 1992

Agissements anticoncurrentiels

- Acquisition de concurrents;
- clauses interdisant la concurrence pendant une période prolongée dans les contrats d'achat des concurrents;
- pratiques contractuelles :
 - signature, avec les clients, de contrats à long terme se renouvelant automatiquement;
 - fixation d'un montant excessif à titre de dommages-intérêts;
 - droit de premier refus;
 - intimidation sous forme de menaces de poursuites ou autres genres de menaces visant à empêcher les clients de changer de fournisseur.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- L'existence de prix élevés et les majorations de ces prix indiquaient que Laidlaw possédait une puissance commerciale.
- Les contrats conclus entre Laidlaw et ses clients avaient pour effet de restreindre la concurrence.
- Certains obstacles importants à l'entrée, notamment les pratiques contractuelles de Laidlaw, ont empêché la création de la clientèle de base dont les nouveaux venus auraient eu besoin.
- L'acquisition de concurrents a créé un monopole local.

Ordonnance

- Le Tribunal a interdit à Laidlaw de faire d'autres acquisitions dans trois marchés désignés pendant trois ans.
- Le Tribunal a modifié et supprimé certaines clauses figurant dans les contrats de Laidlaw et portant sur le droit de premier refus, l'interdiction de concurrence, l'exclusivité, et les dommages-intérêts à verser en cas de résiliation prématurée.
- Le Tribunal a décidé que les clients ne seraient plus tenus de divulguer les offres faites par des concurrents.
- La période de validité des contrats initiaux et renouvelés a été ramenée à un an.
- Le Tribunal a autorisé la résiliation sur remise d'un avis de trente jours.
- Le Tribunal a imposé à Laidlaw des obligations quant aux avis et aux renseignements à fournir :
 - Laidlaw a été sommée d'aviser ses clients que les clauses contractuelles visées par l'ordonnance ne seraient plus appliquées;
 - Laidlaw a été sommée d'expliquer à ses clients toute modification apportée aux contrats;
 - Laidlaw a été sommée de faire connaître l'existence de l'ordonnance à ses clients et aux gestionnaires de ceux-ci;
 - Laidlaw a été sommée d'aviser ses employés par écrit qu'elle entendait faire respecter la Loi dans son entreprise;
 - Laidlaw a été sommée de fournir au Bureau une copie de tous ses contrats actuels et futurs.

Autres questions

- Laidlaw a invoqué des raisons économiques et commerciales, et notamment ses investissements, pour justifier plusieurs des clauses contractuelles contestées. Le Tribunal a décidé que ces clauses ne pouvaient se justifier pour des raisons d'efficacité ni pour les conséquences avantageuses qu'elles avaient pour le consommateur. Les agissements ont simplement permis à Laidlaw de conserver sa clientèle, empêchant de ce fait l'accès au marché.
- Laidlaw a soutenu que les fusions tombaient sous le coup de l'article 91 de la Loi et ne pouvaient donc constituer des agissements anticoncurrentiels au sens de l'article 78. Le Tribunal a rejeté cet argument.
- Le Tribunal a condamné l'utilisation de menaces de la part de Laidlaw, estimant qu'il s'agissait là d'une conduite répréhensible et anticoncurrentielle.

NIELSEN

Principaux faits

Marché du produit :	services de dépistage des données du marché par balayage électronique
Marché géographique :	Canada
Part de marché :	100 p. 100
Date du dépôt de la demande :	octobre 1994
Date de l'ordonnance :	avril 1995

Agissements anticoncurrentiels

- Utilisation de contrats exclusifs afin d'empêcher les concurrents d'avoir accès aux données prélevées par balayage électronique :
 - contrats à long terme (d'une durée d'au moins trois ans);
 - clause de la nation la plus favorisée pour assurer qu'aucun concurrent ne reçoive moins pour ses données que le prix payé à Nielsen;
 - conditions strictes à l'égard de la résiliation, notamment l'obligation de donner un avis longtemps à l'avance, et pénalités financières en cas de résiliation prématurée;

- renouvellements structurés sur une base échelonnée de façon à restreindre les sources de données disponibles, créant ainsi un obstacle à l'entrée sur le marché;
- paiement d'une somme d'argent au détaillant pour l'obtention de l'accès exclusif aux données ou pénalités financières imposées au détaillant qui fournirait des données à un concurrent.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- En exerçant un contrôle de 100 p. 100 et en utilisant des méthodes visant à empêcher l'accès au marché, Nielsen a pu maintenir et accroître sa puissance commerciale.
- Les méthodes de Nielsen ont créé des obstacles là où il n'en existait pas.
- La nature de l'industrie ne permettait pas l'entrée sur le marché après un certain temps, étant donné que les données à utiliser à des fins de comparaison étaient déjà nécessaires au départ.
- L'objet des contrats et les conséquences résultant de leur application étaient anticoncurrentiels.

Ordonnance

- Le Tribunal a imposé des modifications touchant les contrats de Nielsen :
 - les clauses empêchant ou restreignant la fourniture de données à tout demandeur ont été déclarées nulles et non avenues;
 - les clauses visant à promouvoir l'exclusivité des données prélevées par balayage électronique ont été déclarées inapplicables;
 - les incitatifs visant à restreindre la fourniture de données ont été supprimés;
 - l'utilisation de la clause de la nation la plus favorisée a été interdite pour une période de vingt-quatre mois, établie à compter de la date de délivrance de l'ordonnance;
 - la même condition a été imposée pour tous les contrats postérieurs signés dans les dix-huit mois suivant la date de l'ordonnance;
 - la période des contrats à long terme pour les services dispensés par Nielsen a été réduite.

- Le Tribunal a enjoint à Nielsen de fournir les données prélevées pendant la période de quinze mois précédant immédiatement la date de la demande d'un nouveau concurrent sur le marché, Information Resources, Inc.

Autres questions

- Le Tribunal a examiné plusieurs arguments tendant à justifier les méthodes de Nielsen, mais a conclu que l'interdiction d'accès ne pouvait être justifiée pour des raisons commerciales ou d'efficacité.
- Jugeant que les agissements étaient anticoncurrentiels, le Tribunal a statué que l'existence d'un motif commercial valable n'atténuait pas la portée de la conduite.
- Nielsen a soutenu que ses contrats étaient nécessaires pour empêcher un concurrent de profiter indûment de son investissement. Le Tribunal a rejeté également cet argument.

TÉLÉ-DIRECT

Principaux faits

Marché du produit :	publicité-annuaire
Marché géographique :	marchés locaux dans l'ensemble du Canada
Part de marché :	96 p. 100 de l'espace publicitaire 25 p. 100 des services de publicité
Date du dépôt de la demande :	décembre 1994
Date de l'ordonnance :	février 1997

Agissements anticoncurrentiels

- Vente liée d'espace publicitaire dans les annuaires des Pages Jaunes et de services de vente ayant trait notamment au conseil, à la conception et à l'administration;
- discrimination à l'endroit d'éditeurs indépendants d'annuaires, d'agences de publicité et de consultants en ce qui a trait aux clients et aux commissions;

- réductions de prix ciblées et autres stratégies concurrentielles contre des éditeurs d'annuaires rivaux;
- refus d'accorder une licence pour des marques de commerce.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- La publicité-annuaire est un marché distinct qui ne comporte aucun proche substitut.
- Télé-Direct détenait une part très importante du marché.
- L'accès au marché n'était pas facile.

Ordonnance

- Télé-Direct a été sommée de cesser de lier vente d'espace et services.
- Télé-Direct a été sommée de fixer un prix distinct pour l'espace et pour les services ou d'offrir une commission acceptable pour la fonction service.
- Télé-Direct a été sommée de cesser de faire montre de discrimination à l'endroit des consultants et de leurs clients.

Autres questions

- Le Tribunal a rejeté les allégations concernant :
 - les agissements anticoncurrentiels contre des éditeurs, lesquels agissements représentaient, selon le Tribunal, des réactions concurrentielles légitimes à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché;
 - les agissements anticoncurrentiels contre des agences de publicité, au motif que Télé-Direct n'occupait pas une position dominante dans ce secteur du marché et qu'il n'y avait pas eu de prévention ou de diminution importante de la concurrence;
 - le fait d'empêcher l'utilisation de la marque Pages Jaunes et du logo des doigts qui marchent, le Tribunal a en effet conclu que cela constituait un exercice légitime des droits de Télé-Direct en vertu de la *Loi sur les marques de commerce*.

INTERAC

Principaux faits

Marché du produit : services de réseau de commerce bancaire électronique permettant des transactions par l'entremise des guichets automatiques et des cartes de débit

Marché géographique : Canada
Part de marché : 100 p. 100
Date du dépôt de la demande : décembre 1995
Date de l'ordonnance : juin 1996

Agissements anticoncurrentiels

- Interdiction de nouveaux membres;
- droits d'adhésion plus élevés pour les fournisseurs de services financiers concurrents;
- frais de service imposés aux entités qui n'étaient pas directement reliées au réseau et qui devaient passer par un autre membre;
- restrictions à la concurrence des prix et des services.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- Absence de réseau subsidiaire et obstacles importants à l'accès au marché;
- accès restreint au réseau principal;
- limitation de la concurrence en matière de service et de prix.

Ordonnance par consentement

- Les parties intimées ont été tenues de modifier le règlement d'Interac de façon :
 - à éliminer les restrictions à l'adhésion d'autres institutions financières;
 - à permettre l'accès indirect à d'autres entités commerciales;
 - à modifier la gestion d'Interac en ce qui a trait à la composition de son conseil d'administration;
 - à changer les pratiques d'établissement des prix ainsi que les procédures d'approbation entourant la création de nouveaux services de réseau.

CANYPS (Pages Jaunes canadiennes)

Principaux faits

Marché du produit : publicité nationale dans les Pages Jaunes
Marché géographique : Canada
Part de marché : 90 p. 100
Date du dépôt de la demande : septembre 1994
Date de l'ordonnance : novembre 1994

Agissements anticoncurrentiels

- Restrictions touchant la vente de publicité nationale selon la règle appelée « règle du siège social », qui obligeaient les clients à s'entendre avec l'éditeur desservant la province où se trouvait son siège social au sujet de toute publicité nationale dans les Pages Jaunes.

« Ayant pour effet de diminuer sensiblement la concurrence »

- Le Bureau a fait valoir que les ententes conclues entre les membres de CANYPS les empêchaient de se faire concurrence entre eux et empêchaient des représentants indépendants d'avoir accès au marché.
- Les parties intimées contrôlaient 90 p. 100 du marché.

Ordonnance par consentement

- Le Tribunal a interdit aux parties intimées :
 - de continuer à appliquer la règle du siège social;
 - de continuer à appliquer des accords d'exclusivité;
 - de refuser de faire affaire avec des sociétés vendeuses;
 - de faire de la discrimination entre les sociétés vendeuses;
 - de refuser d'accorder une licence qui permettrait aux sociétés vendeuses d'utiliser les marques de commerce des Pages Jaunes;
 - de s'entendre sur les commissions ou sur les critères d'admissibilité s'y rapportant;
 - de refuser aux sociétés vendeuses l'accès aux taux et aux autres données publiés par CANYPS.
- Les parties intimées ont été sommées de fournir au Bureau : a) le procès-verbal de toutes les réunions de CANYPS jusqu'en juillet 1998 et b) l'accord type d'utilisation sous licence des marques de commerce.

