
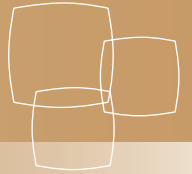




Bulletin



**Bureau de la concurrence :
étude sur les mesures
correctives en matière de
fusions**

Cette publication n'est pas un document juridique. Elle renferme des renseignements généraux sur la façon d'appliquer la *Loi sur la concurrence*.

Pour obtenir des renseignements sur les activités du Bureau de la concurrence, veuillez vous adresser au :

Centre des renseignements
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Gatineau (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
Site Web : www.bureaudelaconcurrence.gc.ca

Pour obtenir cette publication sous une autre forme, veuillez communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence aux numéros indiqués ci-dessus.

Autorisation de reproduire

À moins d'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 du Bureau de la concurrence, pourvu qu'une diligence raisonnable soit exercée dans le but d'assurer l'exactitude de l'information reproduite, que le Bureau de la concurrence 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 le Bureau de la concurrence 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 droitdauteur.copyright@tpsgc-pwgsc.gc.ca.

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

N° de catalogue lu54-40/2011 F-PDF
ISBN 978-1-100-197832-1
60934

2011-08-11

Also available in English under the title Competition Bureau Merger Remedies Study.

TABLE DES MATIÈRES

■ 1. INTRODUCTION.....	1
■ 2. MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE ET CONTEXTE HISTORIQUE	1
■ 3. RENSEIGNEMENTS ET OBSERVATIONS CLÉS FOURNIES PAR LES PARTICIPANTS DE L'ÉTUDE.....	4
■ 4. PROCHAINES ÉTAPES	9
■ 5. REMERCIEMENTS	9
■ 6. COMMENT COMMUNIQUER AVEC LE BUREAU DE LA CONCURRENCE.....	10
■ ANNEXE I	11
■ ANNEXE II	13

I. INTRODUCTION

Le Bureau de la concurrence (le « Bureau ») a réalisé une étude interne sur l'efficacité des mesures correctives prises en vertu des dispositions sur la fusion d'entreprises de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi ») de 1995 à 2005. Les résultats internes détaillés de l'étude serviront à mettre à jour la publication du Bureau intitulée *Bulletin d'information sur les mesures correctives en matière de fusions au Canada* (le « Bulletin d'information »)¹, de même que le modèle de projet de consentement qui figure en annexe du *Bulletin d'information*. Même si les résultats internes comprenaient des renseignements confidentiels fournis par des tiers qui sont protégés en vertu de l'article 29 de la *Loi*, le présent document se veut un sommaire des principales conclusions de cette étude et peut donc être publié.

2. MÉTHODOLOGIE DE L'ÉTUDE ET CONTEXTE HISTORIQUE

En menant cette étude, le Bureau a examiné toutes les affaires de 1995 à 2005² dans lesquelles il a obtenu l'imposition de mesures correctives, à l'exception des affaires où aucune mesure corrective n'a été mise en œuvre³. On a exclu les affaires postérieures à 2005 afin qu'il se soit écoulé suffisamment de temps pour évaluer adéquatement l'efficacité d'une mesure corrective. De plus, le commissaire de la concurrence (le « commissaire ») pouvait contester une fusion⁴ au cours des trois années suivant la conclusion de la fusion, selon la loi en vigueur à l'époque. Comme nous l'expliquons plus loin, le Bureau a dû exclure certaines affaires traitées entre 1995 et 2005 faute d'avoir obtenu suffisamment d'information des intervenants du marché sur l'efficacité de la mesure corrective prise.

L'étude définitive s'est donc limitée aux 23 affaires énumérées à l'annexe I. Nombre d'entre elles comportaient plusieurs mesures correctives, et le Bureau s'est vu forcé d'exclure des mesures de l'étude par manque de données sur celles-ci. Ce fut notamment le cas de certaines mesures correctives prises dans plusieurs marchés géographiques, car le Bureau n'avait pas nécessairement la possibilité d'interroger des intervenants dans chacun des marchés géographiques pertinents.

1 Bureau de la concurrence Canada, *Bulletin d'information sur les mesures correctives en matière de fusions au Canada* (22 septembre 2006), consultable en ligne au <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02170.html>.

2 Le Bureau a également examiné les mesures prises de 1986 à 1995 (les dispositions sur les fusions de la *Loi* ont été promulguées en 1986), mais il n'a pas tenté de communiquer avec les intervenants du marché de cette période reculée, étant donné la difficulté de trouver des répondants possédant suffisamment de connaissances sur les mesures correctives prises à cette époque.

3 Voici les deux principales raisons expliquant qu'une mesure corrective n'a jamais été mise en œuvre : 1) les parties ont abandonné leur transaction ou 2) le consentement a été annulé avant la mise en œuvre.

4 Par suite de la modification de l'article 97 de la *Loi* le 12 mars 2009 (L.C. 2009, ch. 2, art. 430), le commissaire ne peut plus contester une fusion si elle est essentiellement complétée depuis plus d'un an.

Le personnel a élaboré des questionnaires à l'intention de trois groupes d'intervenants aux fins de l'étude : 1) l'entité fusionnée, 2) les clients et 3) les acheteurs des éléments d'actif dessaisis ou d'autres intervenants du marché touchés par la mesure corrective (p. ex. les détenteurs d'un droit de propriété intellectuelle dans les affaires pharmaceutiques ou les acteurs de l'industrie dont les droits sont garantis par un code de conduite). Dans la mesure du possible, le Bureau a également interrogé les représentants des intervenants tiers du marché (p. ex. les fournisseurs et les associations de l'industrie). Les enquêteurs ont réalisé en tout 135 entrevues, réparties comme suit :

Tableau I : Nombre d'entrevues menées par catégorie de répondants

	Entités fusionnées	Acheteurs / bénéficiaires	Clients	Tiers	Total
Nombre d'entrevues	20	28	60	27	135

Le consentement des interlocuteurs à participer à l'étude a joué un rôle important dans la décision du Bureau d'inclure une affaire dans l'étude. Même si le Bureau a encouragé les principales parties à participer à l'étude, le processus n'en demeurait pas moins volontaire et nombre d'interlocuteurs ont refusé d'y participer. On a établi au cas pas cas le nombre de personnes interrogées requis pour inclure une affaire à l'étude, en fonction de la qualité et de la cohérence des renseignements fournis par les participants.

En vue de favoriser la participation à l'étude, le Bureau a donné aux intervenants certaines assurances quant à leur anonymat. Conformément aux obligations du Bureau prévues à la *Loi*, les renseignements confidentiels fournis par les intervenants interrogés sont protégés en vertu de l'article 29 de la *Loi* et de l'article 24 de la *Loi sur l'accès à l'information*⁵. En outre, le Bureau a convenu que l'information fournie par les intervenants dans le cadre de l'étude servirait aux fins de l'étude (soit à l'évaluation de l'efficacité des anciennes mesures correctives en matière de fusion, dans le but d'améliorer les pratiques du Bureau en ce qui a trait à la conception et à la mise en œuvre des futures mesures correctives en matière de fusion).

Le Bureau *n'a pas* effectué d'analyse indépendante des conditions du marché à la suite de la mise en œuvre d'une mesure corrective. Il a plutôt rassemblé ses observations relatives à l'efficacité d'une mesure corrective, ou aux problèmes s'y rattachant, à partir des renseignements obtenus lors des entrevues. Après les entrevues, les membres du personnel du Bureau se sont réunis en vue de se faire une opinion générale concernant 1) l'efficacité des mesures correctives dans chaque affaire, en fonction des données reçues et 2) toutes les observations clés sur une affaire donnée qui pourraient aider le Bureau à améliorer son approche en matière de mesures correctives dans les affaires ultérieures.

5 L.R.C. (1985), ch. A-1.

L'étude reposant sur des entrevues, les renseignements qu'elle renferme sont qualitatifs et doivent être examinés aux fins d'orientation⁶. Cependant, l'étude s'est avérée informative sur le plan de la validation et de la redéfinition de certains volets de la pratique du Bureau. Cette pratique a également évolué considérablement au cours de l'étude en raison des modifications apportées au droit et à la pratique. Notamment, la grande majorité des mesures correctives obtenues par le Bureau ont été négociées entre le Bureau et les parties fusionnantes et acceptées de part et d'autre, et ce, même si l'on ne compte qu'une poignée d'affaires de fusion contestées (litigieuses). Ce genre de mesures correctives négociées sont connues sous le nom de mesures correctives consensuelles. Avant 2002, le processus d'ordonnance sur consentement constituait le mécanisme de mise en œuvre des mesures correctives consensuelles. Ainsi, le commissaire et les parties à une fusion présentaient une demande au Tribunal de la concurrence (le « Tribunal ») pour que celui-ci rende une ordonnance sur consentement. Le Tribunal examinait attentivement la demande et les éléments de preuve et il gardait le pouvoir de refuser de rendre une ordonnance s'il jugeait qu'une mesure corrective n'éliminait pas efficacement l'empêchement ou la diminution sensible de la concurrence résultant d'une fusion. Ainsi, il a rejeté une ordonnance sur consentement dans une affaire⁷, et il n'a approuvé que certaines dispositions d'une ordonnance dans une autre affaire⁸. Six des affaires incluses dans l'étude du Bureau faisaient appel à ce processus d'ordonnance sur consentement devant le Tribunal. L'incertitude et la durée associées au processus d'ordonnance sur consentement ont conduit le Bureau et les parties fusionnantes à se tourner vers des outils moins officiels (p. ex. des engagements négociés) afin de mettre en œuvre des mesures correctives consensuelles. Cinq des affaires incluses dans l'étude comportaient des engagements. On trouve également un engagement soutenu par un consentement dans trois des affaires incluses dans l'étude.

Les modifications apportées à la *Loi* en 2002 ont permis au Bureau et aux parties fusionnantes de négocier les conditions d'une mesure corrective dans le cadre d'un consentement et d'enregistrer leur accord auprès du Tribunal. Une fois enregistré, un consentement a la même valeur et produit les mêmes effets qu'une ordonnance du Tribunal. Un consentement doit contenir des conditions pouvant être incluses dans une ordonnance par le Tribunal; autrement, ce dernier pourrait refuser d'enregistrer le consentement⁹. Le processus de consentement est plus sûr et simplifié que l'ancien processus d'ordonnance sur consentement, et les consentements constituent aujourd'hui le principal instrument de mise en œuvre des mesures correctives consensuelles. Six des affaires incluses dans l'étude comportaient des consentements conclus entre le commissaire et les parties fusionnantes, lesquels ont été par la suite enregistrés auprès du Tribunal.

6 Dans quelques affaires, on a remarqué des changements imprévus dans les conditions du marché par suite de la mise en œuvre d'une mesure corrective (p. ex. un changement réglementaire, l'introduction de produits de remplacement). Les personnes interrogées sur ces affaires avaient de la difficulté à faire la part entre les effets d'une mesure corrective et l'incidence des changements ou d'autres facteurs influant sur la concurrence.

7 *Directeur des enquêtes et recherches c. Palm Dairies Ltée*, TC 1986 001 (Trib. conc.).

8 *Directeur des enquêtes et recherches c. Compagnie pétrolière impériale*, TC 98 3 (Trib. conc.).

9 *Supra* note 5 à l'art. 105.

En plus des engagements, des ordonnances sur consentement et des consentements, les parties ont également permis le règlement des problèmes de concurrence à l'aide de mesures « précorrectives », qui prévoient le dessaisissement volontaire des actifs à un acheteur approuvé avant la conclusion d'une fusion proposée ou au moment de celle-ci. Six des affaires incluses dans l'étude du Bureau comportaient des mesures précorrectives. Certaines de ces mesures précorrectives ont été jumelées à une autre mesure corrective assujettie à un engagement, à une ordonnance sur consentement ou à un consentement.

La publication du *Bulletin d'information* de 2006 fait date, car il définit pour la première fois de façon exhaustive la politique du Bureau sur les mesures correctives en matière de fusion. Le Bureau utilisera les renseignements issus de l'étude (et l'expérience qu'il aura acquise par la suite) pour mettre à jour le *Bulletin d'information* et réviser son modèle de projet de consentement qui figure en annexe du *Bulletin d'information*.



3. RENSEIGNEMENTS ET OBSERVATIONS CLÉS FOURNIES PAR LES PARTICIPANTS DE L'ÉTUDE

Étant donné le nombre d'entrevues distinctes réalisées et d'opinions individuelles exprimées, le Bureau n'a pas essayé de tirer de conclusions sur l'efficacité générale des mesures correctives en matière de fusion. Il est indéniable que les mesures correctives ont été très efficaces pour le rétablissement de la concurrence dans certaines affaires et moins efficaces dans d'autres. La principale contribution de l'étude sur les mesures correctives a été d'aider le Bureau à déterminer les facteurs qui tendent à accroître l'efficacité des mesures correctives ainsi que les facteurs qui tendent à réduire leur efficacité.

Le Bureau divise les mesures correctives en quatre grandes catégories : les mesures correctives structurelles, les mesures correctives quasi structurelles, les mesures correctives combinées et les mesures correctives uniquement comportementales. Ces catégories sont détaillées à l'annexe II. Les affaires incluses dans l'étude comportent les quatre catégories de mesures correctives. Les mesures correctives structurelles, qu'elles soient prises seules ou combinées à une mesure corrective quasi structurelle ou comportementale, constituaient le type de mesures correctives étudiées le plus courant, selon la préférence du Bureau pour les dessaisissements structurels par rapport à d'autres types de mesures correctives¹⁰. Très peu d'affaires (comprises ou non dans l'étude) faisaient état de mesures correctives uniquement comportementales. Des mesures correctives quasi structurelles et combinées ont été prises dans un grand nombre d'affaires. Toutefois, la délimitation entre ces catégories était parfois floue. Par conséquent, aux fins de la publication de la présente version de l'étude, le Bureau a regroupé ses observations relatives aux mesures correctives comportementales et quasi structurelles, et ce, qu'elles soient uniquement comportementales ou intégrées à une mesure corrective combinée.

¹⁰ *Bulletin d'information*, p. 6 : « Les mesures correctives structurelles sont généralement plus efficaces que les mesures correctives comportementales. »

Voici une liste des principales observations basées sur les entrevues de l'étude.

Les mesures correctives structurelles

- Vingt affaires étudiées comportaient au moins une mesure corrective de dessaisissement.
- Les dessaisissements ont eu lieu dans toutes les affaires, sauf deux. Selon les personnes interrogées, les dessaisissements ont permis d'éliminer efficacement l'empêchement ou la diminution sensible de la concurrence résultant d'une fusion, et ce, dans la majorité des affaires.
- Dans deux affaires, les dessaisissements n'ont pas eu lieu. Même si aucun facteur n'explique l'échec du dessaisissement dans ces affaires, les participants de l'étude considèrent que les facteurs suivants y ont contribué :
 - selon les répondants, les actifs désignés pour le dessaisissement ne semblaient pas très attrayants pour les acheteurs, compte tenu de la situation qui prévalait à ce moment-là pour l'industrie et l'économie;
 - les ordonnances de dessaisissement comportaient des dispositions en matière de fixation de prix minimaux (soit l'exigence de vendre à la valeur marchande ou au-dessus de la valeur de liquidation), ce qui réduisait leur attrait auprès des acheteurs;
 - il y avait un nombre limité d'acheteurs éventuels, étant donné les restrictions en matière de propriété étrangère dans les industries pertinentes.
- Dans deux autres affaires, les entreprises dessaisies n'étaient plus en activité au moment de l'étude. Dans l'une d'entre elles, il semblerait que des facteurs macroéconomiques ont expliqué la cessation des activités; dans l'autre, les facteurs étaient plus complexes et comprenaient notamment le fait que l'acheteur des éléments d'actif dessaisi ne parvenait pas à trouver un partenaire capable d'investir des fonds suffisants pour maintenir la viabilité concurrentielle des actifs.
- Le Bureau a cherché à savoir si le fait qu'un dessaisissement vise la vente d'une entreprise en exploitation autonome, plutôt que la vente d'éléments d'une entreprise, influe sur son efficacité. Dans ce domaine, les réponses semblent dépendre de l'identité de l'acheteur des éléments d'actif dessaisi. Si les éléments d'actif étaient achetés par un acheteur issu du marché disposant d'une infrastructure existante et d'une expertise dans les gammes de produits pertinentes (p. ex. l'achat d'un produit chimique ou pharmaceutique par un fournisseur existant de ces produits), le dessaisissement des éléments d'une entreprise était perçu comme un moyen viable de rétablir la concurrence.

- Dans certaines affaires, on a craint que les actifs désignés pour le dessaisissement soient de piètre qualité ou que la proposition de dessaisissement ne contienne pas suffisamment d'actifs pour être viable ou vendable. Ces commentaires dénotent la nécessité que le Bureau fasse un « test de marché » complet sur la viabilité et l'attrait commercial d'une proposition de dessaisissement durant des négociations. Ce type de test de marché doit nécessairement mettre l'accent sur l'identité et le type des acheteurs qui sont le plus susceptibles de se porter acquéreur des éléments d'actif; comme nous l'avons déjà mentionné, un acheteur issu de l'industrie pourrait avoir des besoins différents de ceux d'un nouvel arrivant sur le plan de la portée d'une proposition de dessaisissement (p. ex. un acheteur éventuel qui a déjà des plans ou des engagements visant à accéder à un marché¹¹ pourrait mieux convenir à l'achat d'éléments d'actif dessaisi qu'un acheteur n'ayant pas fait la preuve de ses capacités ou de son intention de devenir un concurrent efficace à long terme dans un marché pertinent).
- Dans certaines affaires où les éléments d'actif devaient faire l'objet d'un dessaisissement, on a craint que ceux-ci n'incluent des contrats pouvant être résiliés à la suite d'un changement dans le contrôle ou permettant à un tiers de refuser son consentement à la cession du contrat. Dans certains cas où le contrat était essentiel à la prise de mesures correctives visant à éliminer l'empêchement ou la diminution sensible probables de la concurrence, le défaut d'obtenir le consentement préalable a retardé la mise en œuvre des mesures correctives.
- La durée du premier délai de vente (au cours de laquelle les vendeurs peuvent vendre les éléments d'actif dessaisi) et le délai du fiduciaire (qui s'amorce s'il n'y a pas de vente durant le premier délai de vente) étaient très variables d'une affaire à l'autre. Les premiers délais de vente allaient de trois mois à deux ans et les délais du fiduciaire allaient de trois mois à un an, à l'exception d'une affaire où ce délai était illimité. Certaines affaires — en particulier celles où l'on a eu recours à des engagements plutôt qu'à un consentement ou à une ordonnance sur consentement — ne prévoyaient pas la nomination d'un fiduciaire. Toutes ces affaires étaient antérieures à la publication du *Bulletin d'information*, dans lequel le Bureau fournit des directives sur la durée acceptable des délais de vente et sur le recours à des fiduciaires. Un long délai de vente était associé à la détérioration des éléments d'actif ou à des changements sur le marché qui atténuent leur attrait commercial dans certains cas.
- Les dispositions relatives aux bijoux de la couronne permettent d'ajouter des éléments d'actif bien précis ou de les substituer aux premiers éléments d'actif visés par le dessaisissement, afin de renforcer la viabilité de la mesure corrective. En général, une disposition relative aux bijoux de la couronne entre en jeu lorsqu'un dessaisissement n'est pas terminé à l'intérieur du premier délai de vente spécifié; par conséquent, la présence d'une telle disposition vise, en partie, à offrir un incitatif pour terminer rapidement le dessaisissement. Cinq des affaires traitées dans l'étude comprenaient des dispositions relatives aux bijoux de la couronne. Toutefois, ces dispositions ne sont entrées en jeu dans aucune des affaires.

¹¹ On reconnaît qu'un tel accès de nouveaux arrivants n'est pas assez probable, rapide ou suffisant pour rendre inutile la prise d'une mesure corrective en premier lieu.

- La qualité de l'acheteur est l'un des facteurs qui ont contribué à la réussite d'un dessaisissement. Les personnes interrogées sont plus enclines à croire en la réussite du dessaisissement si l'acheteur est stable financièrement et s'il possède déjà une expérience au sein de l'industrie.
- Dans un petit nombre d'affaires, les entités fusionnées ont mentionné qu'elles auraient aimé que le Bureau leur fournisse des renseignements supplémentaires sur les critères qu'il utilise pour déterminer s'il convient d'approuver un acheteur¹².
- Dans certaines affaires, on a soulevé des préoccupations sur les modalités provisoires et l'entretien des éléments d'actif en attente de dessaisissement. On a notamment détecté les problèmes suivants :
 - une détérioration des éléments d'actif en attente de vente;
 - le défaut par l'acheteur de maintenir sans lien de dépendance l'entreprise visée par le dessaisissement;
 - un manque d'investissement dans les éléments d'actif durant la période de transition (en particulier dans les industries où des dépenses continues en immobilisations sont nécessaires au maintien de la viabilité concurrentielle des machines et des technologies);
 - une perte d'employés clés ou qualifiés durant la période de transition;
 - un échange de renseignements confidentiels entre l'entreprise visée par le dessaisissement et l'acheteur;
 - le défaut de maintenir des relations entre les fournisseurs et les clients durant la période de transition;
 - des problèmes liés à la durée du premier délai de vente ou du délai du fiduciaire (un délai plus long augmente les risques de détérioration des éléments d'actif et de perte d'employés clés ou qualifiés ainsi que les risques de changements dans les technologies ou dans l'industrie qui puissent réduire la valeur et la durée des éléments d'actif).
 - La stratégie de maintien des éléments d'actif durant la période de transition en attente de leur dessaisissement n'était pas uniforme d'une affaire à l'autre. Si certaines affaires exigeaient que les parties fusionnantes tiennent séparée l'entreprise visée par le dessaisissement, d'autres n'imposaient qu'une obligation de maintien de la viabilité concurrentielle (habituellement de plus vieilles affaires). De même, certaines affaires nécessitaient la nomination d'un gestionnaire ou d'un contrôleur ne faisant pas partie de l'entreprise et d'autres non. Même lorsqu'on envisageait de telles nominations, il arrivait parfois qu'aucun gestionnaire ou contrôleur ne soit nommé ou qu'on laisse la nomination du gestionnaire à la discrétion de l'entité fusionnée. Dans certaines affaires, l'absence de contrôle ou de surveillance durant la période de transition s'associait à une détérioration des éléments d'actif.

¹² Ces affaires sont antérieures à la publication du *Bulletin d'information*, qui décrit les critères dont le Bureau tient compte pour déterminer s'il convient d'approuver un acheteur en vertu des articles 39 à 41 et 57 à 59.

Mesures correctives quasi structurelles et comportementales (qu'elles soient prises seules ou qu'elles fassent partie d'une mesure corrective combinée)

Sachant que les mesures correctives quasi structurelles, comportementales et combinées varient grandement d'une affaire à l'autre et qu'elles sont généralement adaptées en fonction de l'entreprise et de l'industrie visées, il est très difficile de tirer des conclusions générales sur l'efficacité de ces mesures correctives. De plus, le Bureau a moins d'expérience en la matière. Les conclusions sur ces mesures sont nécessairement tirées à partir d'un petit échantillon. En outre, les promesses de confidentialité faites aux parties interrogées dans le cadre de l'étude sur les mesures correctives empêchent le Bureau de faire état des préoccupations soulevées dans des affaires précises. Néanmoins, nous pouvons établir quelques observations générales, notamment :

- De toute évidence, le fait de ne pas mettre en œuvre les dessaisissements structurels envisagés dans le cadre d'une mesure corrective pourrait atténuer, voire annuler, l'efficacité des mesures quasi structurelles visant à limiter le développement de l'entité fusionnée et à favoriser l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché après la fusion;
- Dans le cas d'une entité fusionnée qui a accepté de prendre un ensemble d'engagements comportementaux, certaines parties ont établi que le défaut de nommer un contrôleur a nui à l'efficacité de la mesure corrective;
- Dans plusieurs affaires, il a été établi que l'acheteur n'allait probablement pas réussir s'il n'avait pas accès à certains services fournis en aval. On a constaté que les accords prévoyant, à relativement long terme, un accès à de tels services à des tarifs fixes (p. ex. des accords d'approvisionnement) permettaient à l'acheteur de devenir un concurrent efficace dans le marché pertinent;
- Lorsque des méthodes d'arbitrage officielles avaient été mises en place, certaines parties les ont jugées difficiles d'accès, en raison de la nécessité des tiers à maintenir des relations commerciales permanentes avec l'entité fusionnée au sein d'une industrie forcément concentrée;
- Les conditions d'une mesure corrective uniquement comportementale sont d'une importance capitale lorsque le Bureau dispose de renseignements imparfaits sur la probabilité de l'arrivée de nouveaux concurrents. De plus, selon certains intervenants du marché, l'entité fusionnée peut sans contrainte exercer un pouvoir sur un marché après la prise de ce type de mesure, à moins qu'un changement structurel sous-jacent ne survienne dans le marché avant l'expiration de cette mesure;
- Certains intervenants du marché ont indiqué que les mesures correctives uniquement comportementales tendent à être moins efficaces, car elles ne s'attaquent pas au problème sous-jacent, qui est la capacité de l'entité fusionnée d'exercer un pouvoir sur le marché. Même si ces mesures correctives visent à limiter le comportement de l'entité fusionnée, il est souvent difficile de prévoir l'état de la situation au moment de la mise au point de la mesure corrective;

- On a déterminé que le défaut d'informer les clients des conditions d'un code de conduite régissant le comportement de l'entité fusionnée était l'un des facteurs qui limitaient l'efficacité de ce code;
- Dans une affaire où une entreprise devait être exploitée de manière indépendante et tenue séparée provisoirement, certains interlocuteurs ont fait part de leur crainte qu'un échange de renseignements n'ait eu lieu entre l'entité fusionnée et l'entreprise tenue séparée. Des dispositions de cloisonnement de l'information pourraient renforcer l'efficacité d'une telle mesure corrective.

4. PROCHAINES ÉTAPES

L'étude sur les mesures correctives a eu une grande importance, en confirmant l'efficacité d'un grand nombre de politiques et de procédures du Bureau en vigueur relativement à la conception et à la mise en œuvre de mesures correctives en matière de fusion. L'étude a également permis de cerner les secteurs où l'on doit renforcer l'efficacité de ces politiques et procédures. Le Bureau a l'intention d'utiliser les connaissances découlant de l'étude dans la mise à jour du *Bulletin d'information*, y compris le modèle de consentement en annexe.

5. REMERCIEMENTS

Au cours de la conception de cette étude, le Bureau a tiré grandement parti de l'expérience d'organismes étrangers responsables de la concurrence qui ont effectué des études comparables. Le Bureau aimerait remercier les personnes suivantes de leur apport à l'étude du Bureau sur les mesures correctives en matière de fusion :

Direction générale de la concurrence de la Commission européenne

Alex Kopke
Thalia Lingos
Carles Esteve Mosso
Walter Tretton

Competition Commission du Royaume-Uni

Bill Roberts
Cathryn Ross

Federal Trade Commission des États Unis

Dan Ducore
Naomi Licker

Le Bureau tient également à remercier ceux qui ont accepté d'être interrogés dans le cadre de l'étude, de même que ceux qui ont participé à l'étude en réalisant de la recherche, en offrant des conseils ou en apportant d'autres précieuses contributions.



6. COMMENT COMMUNIQUER AVEC LE BUREAU DE LA CONCURRENCE

Pour obtenir de plus amples renseignements sur la *Loi sur la concurrence*, la *Loi sur l'emballage et l'étiquetage des produits de consommation* (sauf en ce qui concerne les denrées alimentaires), la *Loi sur l'étiquetage des textiles*, la *Loi sur le poinçonnage des métaux précieux* ou sur le programme d'avis écrits du Bureau ou encore pour déposer une plainte en vertu de ces lois, veuillez communiquer avec le Centre des renseignements du Bureau de la concurrence.

Site Web

[www.bureaudelaconcurrence.gc.ca]

Adresse

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

Téléphone

[Sans frais : 1-800-348-5358
Région de la capitale nationale : 819-997-4282
ATS (pour les malentendants) : 1-800-642-3844]

Télécopieur

[819-997-0324]



ANNEXE I

Affaires incluses dans l'étude du Bureau de la concurrence sur les mesures correctives

Ordonnances sur consentement et consentements

1. *Le directeur des enquêtes et recherches c. Air Canada, Services Air Canada Inc., PWA Corporation, Lignes aériennes Canadien International Ltée, Pacific Western Airlines Inc., Lignes aériennes Canadien Pacifique, Limitée, 154793 Canada Ltd., 153333 Canada Limited Partnership et les Systèmes canadiens de réservation informatisé Gemini Ltée 1988 (TC 1988 001)*
2. *Le commissaire de la concurrence c. Astral Media Inc., Télémedia Radio Inc., Radiomédia Inc. (TC 2001 010)*
3. *Le commissaire de la concurrence c. Bayer AG, 2002 Trib. conc. 29 (TC 2002 003)*
4. *Le commissaire de la concurrence c. Canfor Corporation (TC 2004 002)*
5. *Le commissaire de la concurrence c. la British Columbia Railway Company et la Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada (TC 2004 008)*
6. *Le commissaire de la concurrence c. Canadian Waste Services Holdings 2001, Trib. conc. 35 (TC 2000 002)*
7. *Le directeur des enquêtes et recherches c. Canadian Waste Services Inc. 1997 (TC 1997 001)*
8. *Le commissaire de la concurrence c. Trilogy Retail Enterprises L.P., 2001 Trib. conc. 021*
9. *Le commissaire de la concurrence c. Lafarge S.A., 2001 Trib. conc. 33 (TC 2001 004)*
10. *Le commissaire de la concurrence c. Pfizer Inc. et Pharmacia Corporation (TC 2003 002)*
11. *Le commissaire de la concurrence c. Quebecor Inc., 2001 Trib. conc. 1 (TC 2000 005)*
12. *Le commissaire de la concurrence c. West Fraser Timber Co. Ltd. et West Fraser Mills Ltd. (TC 2004 013)*

Engagements et mesures précorrectives

13. *Air Canada/Lignes aériennes Canadien — L'acquisition par Air Canada et 853350 Alberta Ltd. des sociétés Canadian Airlines Corporation (1999)*
14. *Canada Bread/Multi-Markes — L'acquisition par la Canada Bread Company, Limited de Multi-Markes Inc. (2001)*
15. *Cendant/Budget — L'acquisition par Cendant Corporation des éléments d'actif de location d'autos et de camions de Budget Group Inc. dans les Amériques, les Caraïbes et la région de l'Asie Pacifique (2002)*
16. *Le directeur des enquêtes et recherches c. Canadian Waste Services et Capital Environmental Resource Inc. 1998 (TC 1998 001)*

17. *Diageo/Seagram* — L'acquisition par Diageo plc-Pernod Ricard SA des commerces de spiritueux et vin de Seagrams de Vivendi Universal SA (2001)
18. *Empire/Oshawa* — L'acquisition par Empire Company Limited et Sobeys Canada Inc. de la Compagnie de gestion Oshawa limitée (1999)
19. *Lafarge/Warren Paving* — L'acquisition par Lafarge Canada Inc. de Warren Paving & Materials Group Limited (2000)
20. *Loblaw/Provigo* — L'acquisition par Les Compagnies Loblaw Limitée de Provigo Inc. (1999)
21. *Pearson/Viacom* — L'acquisition par Pearson plc. de Viacom International Inc. (1999)
22. *Sysco/Serca* — L'acquisition par Sysco Corporation de Serca Foodservices Inc. (2002)
23. *TD/Canada Trust* — L'acquisition par Toronto-Dominion Bank des Services financiers CT Inc. (2000)



ANNEXE II

Catégories de mesures correctives examinées par le Bureau de la concurrence

Le *Bulletin d'information* prévoit que le Bureau examinera quatre types de mesures correctives. L'étude sur les mesures correctives porte sur les mêmes catégories. Voici une description de chaque catégorie.

- Une **mesure corrective structurelle**, visant généralement le dessaisissement d'éléments d'actif ou d'actions, tient compte des effets anticoncurrentiels d'une fusion en intervenant directement sur la structure concurrentielle du marché.
- Une **mesure corrective quasi structurelle** vise également un changement de la structure du marché; toutefois, elle fait appel à d'autres moyens que le dessaisissement. Par exemple, la concession de droits d'accès à des réseaux, l'élimination de conditions contractuelles anticoncurrentielles et la concession de licence sur un droit de propriété intellectuelle, qui permet à l'entité fusionnée de conserver le contrôle des éléments d'actif acquis dans le cadre de la fusion, tout en influant sur la structure concurrentielle du marché, notamment par la réduction des entraves à l'accès, par une disposition visant à fournir l'accès à l'infrastructure nécessaire ou à une technologie clé, ou encore par la facilitation de l'accès ou du développement.
- Une **mesure corrective combinée** se compose de mesures correctives qui complètent un dessaisissement structurel. Les mesures complémentaires visent à accroître la probabilité qu'un acheteur d'éléments d'actif dessaisi réussisse dans le marché pertinent et, ce faisant, elles favorisent l'efficacité de la mesure corrective principale. Les mesures correctives comportementales utilisées en appui aux mesures correctives structurelles peuvent prendre la forme de contrats d'approvisionnement à court terme au profit de celui qui s'est porté acquéreur des éléments d'actif visés par le dessaisissement, d'une aide technique apportée à un acheteur ou à des employés titulaires de licence, d'une renonciation par l'entité fusionnée aux conditions contractuelles restrictives qui lient les clients de manière exclusive pour de longues périodes ainsi que de codes de conduite pouvant être appliqués par des tiers (notamment par l'arbitrage exécutoire).
- Une **mesure corrective uniquement comportementale** vise à redresser les préjudices anticoncurrentiels causés par une fusion en modifiant ou en limitant le comportement des entreprises à la fusion. Il s'agit par exemple de codes de conduite régissant le contrôle des prix et des services ou exigeant de l'entité fusionnée qu'elle mette en œuvre des cloisonnements pour empêcher l'échange de renseignements entre les entreprises. Le *Bulletin d'information* prévoit que les mesures correctives uniquement comportementales ne soient acceptables pour le Bureau qu'en de rares circonstances (p. ex. lorsqu'aucune mesure corrective structurelle ne convient et que la mesure corrective comportementale ne nécessite aucune surveillance future par le Bureau, ou très peu).