

[Diapositive 1]

[Diapositive 2]

JOHN PECMAN : Bonjour, je m'appelle John Pecman et je suis commissaire de la concurrence au Bureau de la concurrence du Canada.

Les modèles précédents du projet de programmes du Réseau international de la concurrence étaient principalement axés sur les disciplines clés du droit de la concurrence, notamment le pouvoir du marché, la définition du marché, les effets de la concurrence, les cartels, les abus de position dominante et les fusions. Ce module, de même qu'une série de modules qui seront élaborés ultérieurement, se concentrera sur le processus de réalisation d'enquêtes.

Bien sûr, il ne suffit pas de maîtriser le droit substantif et les aspects économiques du droit de la concurrence, même si ces éléments sont importants. Nous devons comprendre comment planifier une enquête, déterminer quels sont les renseignements nécessaires et réunir et organiser l'information.

Le RIC a déjà rassemblé une multitude de documents à ce sujet, dont le Manuel de lutte contre les cartels du Groupe de travail sur les cartels, le Manuel des techniques d'enquête préparé par le Groupe de travail sur les fusions et le Manuel sur les pratiques recommandées pour évaluer la position dominante et les pratiques unilatérales.

Nous y reviendrons plus tard.

Le présent module s'attardera à la planification et à la réalisation d'enquêtes. Aujourd'hui, notre guide sera Markus Meier, un responsable et gestionnaire de dossiers chevronné de la Federal Trade Commission des États-Unis. Il sera appuyé par des collègues de la Commission de la concurrence de Singapour, qui montreront quelques-

unes des approches présentées par monsieur Meier.

Écoutons monsieur Meier.

[Diapositive 3]

MARKUS MEIER : Bonjour. Je suis Markus Meier et je suis directeur adjoint à la Federal Trade Commission des États-Unis à Washington. Je dirige un bureau composé d'environ 38 avocats et autres professionnels qui enquêtent sur des infractions présumées du droit de la concurrence dans le secteur de la santé. Parmi les industries que nous surveillons, on retrouve l'industrie pharmaceutique, les médecins, les hôpitaux, les régimes de soins de santé, ainsi que d'autres professionnels de la santé.

Je suis ici aujourd'hui pour vous présenter comment on planifie et réalise des enquêtes. Cependant, avant d'aller de l'avant, je voulais vous donner quelques avertissements.

Je ne vous dirai pas comment mener une enquête criminelle. Nous ne parlerons donc pas de l'utilisation d'agents d'infiltration, d'écoute électronique ou de perquisitions à l'aube.

J'aimerais également m'assurer que vous comprenez que tout ce que j'aborderai aujourd'hui devra être adapté aux lois, politiques et procédures de votre pays et de votre organisme.

Cela dit, je crois que la majeure partie des sujets que j'aborderai aujourd'hui peut généralement s'appliquer à différents pays. Cependant, si un des éléments que je présente ne correspond pas à ce que vous avez le droit de faire, vous devez bien sûr respecter les lois, les politiques et les procédures de votre pays.

Avant d'aller plus loin, j'aimerais vous parler de l'information disponible sur le site Web du Réseau international de la concurrence. Vous y trouverez une grande quantité de renseignements utiles en lien avec la planification et la réalisation d'enquêtes. Le RIC a mis sur pied des groupes de travail tels que le Groupe de travail sur les cartels, le Groupe de travail sur les fusions et le Groupe de travail sur les pratiques unilatérales. Chacun de ces groupes a préparé une variété de documents qui vous seront utiles.

Par exemple, le Groupe de travail sur les cartels a rédigé un manuel sur l'application des lois relatives à la lutte contre les cartels. Le Groupe de travail sur les fusions a quant à lui rédigé un guide sur les techniques d'enquête et le Groupe de travail sur les pratiques unilatérales a préparé un guide sur les pratiques recommandées pour l'évaluation de la position dominante et des pratiques unilatérales.

Je vous recommande fortement d'aller consulter ces sources d'information, ainsi que d'autres renseignements, sur le site Web du RIC.

[Diapositive 4]

MARKUS MEIER : Allons-y. Voici un scénario.

Vous recevez une plainte et vous vous demandez comment procéder. Cette plainte peut prendre la forme d'un avis ou d'un préavis de fusion, si votre pays l'exige. Elle peut venir de votre patron, qui vous dit qu'il a reçu un courriel de la part d'une entreprise qui désire porter plainte contre un concurrent. Il peut aussi s'agir d'un renvoi à votre organisme. Dans certains cas, lorsque l'organisme le permet, vous pouvez vous-même prendre l'initiative de soumettre un cas, si ce n'est pas un commissaire ou un gestionnaire qui propose de jeter un coup d'œil à ce cas.

Voici donc la situation. Vous avez reçu une plainte. Que faire par la suite?

[Diapositive 5]

MARKUS MEIER : Les étapes de base de réalisation d'une enquête sont les suivantes : tout d'abord, il faut élaborer une ou des hypothèses sur l'affaire. Souvent, une plainte donnée ou une infraction possible pourrait soulever un certain nombre d'hypothèses sur des pratiques anticoncurrentielles, et il importe de réfléchir à cette éventualité dès le départ.

La deuxième étape consiste à déterminer les sources possibles de renseignements. Étant donné que l'analyse des pratiques anticoncurrentielles se fonde surtout sur les faits, vous devez vous-mêmes découvrir les faits qui vous aideront à mener l'analyse nécessaire afin de déterminer s'il y a eu ou non infraction à la loi. Il faut entre autres aller sur le terrain et interroger les témoins une nouvelle fois et demander des documents et des données, selon les politiques et les procédures de votre organisme. Il faut également s'asseoir, organiser l'information et évaluer la preuve recueillie afin de déterminer si elle est suffisante et appropriée pour conclure qu'il y a eu infraction.

Enfin, la dernière question à régler dans le cadre d'une enquête consiste à déterminer s'il y a réellement eu infraction. Je vais prendre le temps qu'il me reste pour vous donner plus de détails sur chacune de ces étapes de base de la réalisation d'une enquête.

[Diapositive 6]

MARKUS MEIER : La première étape consiste donc à élaborer une hypothèse sur l'affaire. Pour ce faire, il faut prendre un certain nombre de sous-mesures. Tout d'abord, il faut examiner la plainte reçue. S'il s'agit d'un avis de fusion, vous devez le lire attentivement et en extraire un maximum d'information. S'il s'agit d'une plainte formulée

dans le cadre d'un processus officiel de votre organisme, il faut la lire attentivement et déterminer les faits. Il faut donc examiner la plainte et les documents connexes très attentivement. Il faudra également consulter d'autres sources publiques de renseignements.

De nos jours, avec Internet, nous avons accès à une quantité incroyable de renseignements sur diverses entreprises et industries et sur les moyens qu'elles utilisent pour être concurrentielles sur le marché. Je crois que pour toute enquête, on devrait aller sur Internet et utiliser des services comme Google ou Bing, ou les services auxquels vous avez accès dans vos pays respectifs.

Après avoir examiné attentivement la plainte ainsi que les renseignements publics à votre disposition, il faut commencer à élaborer des hypothèses sur l'infraction.

Je ne veux pas sous-entendre que vous auriez déjà déterminé qu'il y avait infraction ou que vous auriez déjà pris une décision à l'égard de l'affaire. Je vous suggère plutôt d'élaborer une ou des hypothèses qui vous permettront de mieux orienter votre enquête pour faciliter sa réalisation.

J'aimerais citer ici Albert Einstein, qui a déjà dit : « Ce qu'on peut observer dépend de la théorie. C'est la théorie qui détermine ce que nous pouvons observer. » En d'autres termes, les faits que vous aurez appris et les renseignements que vous aurez recueillis ne sont pertinents que dans le cadre de l'hypothèse que vous utilisez pour mener votre enquête.

Maintenant, toutes les hypothèses relatives à une infraction — j'approfondirai sur ce sujet dans quelques minutes. Toutes les hypothèses relatives à une infraction ont certains éléments de preuve, c'est-à-dire des éléments que vous devrez présenter pour

démontrer qu'il y a réellement eu infraction à la loi. Vous devrez donc dresser une liste de ces éléments de preuve parce que vous aurez besoin de les trouver. Je vous en reparle dans quelques instants.

À ce moment, vous voudrez également commencer à réfléchir sur les préjudices économiques potentiels à l'égard de la concurrence. Au bout du compte, les lois sur la concurrence traitent des préjudices envers la concurrence et de la promotion de celle-ci. Vous devez donc réfléchir sur la manière — si cette conduite se produit réellement comme l'indique la plainte ou l'information que vous avez à votre disposition, vous devez examiner quels préjudices économiques pourraient découler de ce comportement, notamment à l'égard des consommateurs.

Voici comment les économistes de votre équipe peuvent vous aider.

De plus, au début de votre enquête — je pense que ça devrait être dès le départ, vous voudrez commencer à examiner les justifications et les défenses possibles pour le comportement visé. Votre organisme, de même que mon bureau à la FTC, dispose de ressources limitées. Nous n'avons pas la capacité de mener une enquête pour toutes les infractions et nous devons utiliser ces ressources avec parcimonie. Nous ne voulons pas perdre six mois à enquêter sur un cas uniquement pour nous rendre compte que nous n'avons pas le pouvoir de le faire ou que le comportement reproché se produit au sein d'une industrie visée par une réglementation différente à l'intérieur de notre système, ou que d'autres lois autorisent ce comportement.

Il faut y penser et intégrer cette réflexion dès le début de l'enquête.

Une autre raison de procéder ainsi, c'est le fait que vous devrez examiner les justifications et les défenses avant même qu'elles ne soient soulevées par les personnes

visées par l'enquête. Cette façon de faire, plus efficace, vous permettra de recevoir de l'information indiquant que l'enquête n'était pas justifiée six mois après avoir l'avoir lancée.

Enfin, toujours en ce qui concerne l'élaboration des hypothèses, je crois qu'il est important d'envisager quels sont les recours possibles. Je le répète, il ne s'agit pas de porter un jugement sur l'affaire avant de l'avoir examinée. On n'a pas encore déterminé qu'il y avait infraction à la loi. Cependant, dans le cadre de notre enquête, il peut être utile de se demander quels sont les recours possibles s'il y a eu infraction. Que se produira-t-il si on conclut que l'organisme doit prendre des mesures? Quelles mesures prendre? Que ferons-nous au sujet de la pratique?

C'est pourquoi il faut aussi penser aux recours, parce que parfois, on consacre beaucoup de temps à une enquête pour se rendre compte, soudainement, qu'on n'a pas de recours pour régler le problème. Et, encore une fois, comme les ressources, le temps et l'argent dont on dispose pour mener ces enquêtes sont limités, il serait peut-être judicieux d'essayer de comprendre cela avant de passer six mois à enquêter sur l'affaire.

[Diapositive 7]

MARKUS MEIER : Alors, où peut-on trouver ces théories? Où peut-on trouver les théories et les infractions possibles? Pour l'expliquer, je vais utiliser l'exemple d'une pyramide. Au sommet, on retrouve la loi. C'est la loi en vigueur dans votre pays, le droit législatif, les lois adoptées par une législature, la loi sur la concurrence que vous devez appliquer. Vous remarquerez sans aucun doute, après une lecture attentive, que toutes les infractions possibles aux lois sur la concurrence sont accompagnées de divers éléments de preuve, une variété de points que vous devez établir afin de démontrer qu'il y a eu

infraction. Comme je vous l'ai déjà dit, je vous en reparle plus en détail dans quelques instants.

Une fois que vous aurez compris en quoi consistent ces éléments de preuve, il vous sera plus facile de déterminer les faits que vous devez trouver parce que la lutte antitrust exige des enquêtes et des analyses fondées sur les faits. C'est pourquoi je vous parlerai aujourd'hui des techniques que vous pouvez utiliser pour trouver les faits, orienter l'analyse et établir la preuve afin de déterminer s'il y a eu infraction à la loi.

[Diapositive 8]

MARKUS MEIER : Jetons un coup d'œil sur les principales théories relatives aux infractions. La bonne nouvelle, c'est qu'au niveau supérieur, il n'y en a pas beaucoup. Dans la plupart des régimes de concurrence, on en compte environ trois au niveau supérieur. Tout d'abord, il y a les accords qui restreignent la concurrence. En deuxième lieu, il y a l'abus de position dominante. Enfin, il y a les fusions et les acquisitions qui viennent réduire la concurrence.

Pour chacune de ces catégories, il peut y avoir, bien entendu, de nombreuses sous-hypothèses. Par exemple, dans la catégorie des accords, on retrouve la fixation des prix, les refus concertés de vendre, la division du marché, le truquage d'offres, les coentreprises et les mesures prises par des coopératives et des associations commerciales; en ce qui a trait aux accords verticaux et à la restriction du commerce, il peut y avoir, entre autres, l'exclusivité, les secteurs de vente exclusifs et le maintien des prix.

Chacun de ces types distincts d'infractions potentielles comporte des éléments de preuve différents. Mais ce qui les unit tous, c'est qu'il faut qu'au moins deux parties s'entendent avec une autre partie pour commettre une infraction à la loi.

En ce qui concerne la grande catégorie des abus de position dominante, il existe également un grand nombre de sous-hypothèses et d'infractions, y compris l'exclusivité, le refus de vendre, les ventes liées, les ventes groupées, les dispositions pour la nation la plus favorisée, les pratiques de prix d'éviction ainsi que toute autre disposition prévue par les lois de votre pays. Chacune de ces sous-infractions comporte également divers éléments de preuve, divers éléments qui doivent être vérifiés avant d'établir s'il y a eu infraction ou non.

Cependant, ce qui réunit les éléments de cette catégorie, c'est que ceux-ci sont généralement commis par un seul joueur plutôt que par un groupe qui a convenu d'agir ainsi.

Enfin, il y a les hypothèses relatives aux fusions, qui comptent généralement deux grandes sous-catégories, soit les hypothèses sur les incidences unilatérales et sur les interactions coordonnées.

Maintenant, si vous avez des questions, des préoccupations ou des doutes sur votre compréhension de certaines de ces théories, consultez le site Web du Réseau international de la concurrence, parce qu'au sein du RIC, il y a des groupes de travail qui se concentrent sur ces questions. Il y a un groupe de travail sur les cartels, un groupe de travail sur les fusions et un groupe de travail sur les pratiques unilatérales. Et tous ces groupes de travail ont préparé divers documents qui peuvent vous aider à comprendre les éléments de preuve fondamentaux de chacune de ces catégories d'infractions.

[Diapositive 9]

MARKUS MEIER : Examinons maintenant une des catégories d'infractions, soit l'abus de position dominante.

Un des sous-éléments de preuve dans une affaire relative à l'abus de position dominante consiste à montrer que l'entreprise a une position dominante. Ensuite, il faut montrer que certaines pratiques de l'entreprise peuvent nuire à la concurrence.

Troisièmement, il faut s'assurer qu'aucune justification légitime sur le plan commercial pour cette pratique. Enfin, tout bien considéré, vous devez trouver des éléments de preuve qui permettent d'établir qu'il y aura réellement ou potentiellement des effets négatifs sur la concurrence.

Maintenant, même à l'intérieur des catégories que je vous ai nommées, on trouve des sous-éléments. Par exemple, pour démontrer qu'une entreprise jouit d'une position dominante, la loi exige généralement que vous présentiez un marché pertinent et une certaine emprise, voire un monopole, sur ce marché. Il faudra donc peut-être définir le marché, déterminer les parts de marché, calculer ces parts de marché et cerner les conditions d'entrée dans le marché en question. Tous ces sous-éléments de preuve peuvent être exigés par la loi de votre pays pour établir la position dominante d'une entreprise.

J'ai déjà parlé un peu des pratiques. J'avais parlé des ventes exclusives, des dispositions pour la nation la plus favorisée, des refus de vente et des stratégies de prix d'éviction. C'est le genre de pratiques qu'il faut fouiller.

Si vous observez le droit de votre pays en partant des lois, vous pourriez voir qu'on y décrit les types d'éléments de preuve à établir pour montrer qu'une entreprise s'est engagée dans une stratégie de prix d'éviction ou dans des ventes exclusives.

Comme je l'ai dit plus tôt, vous devez vous assurer qu'il y a réellement lieu de croire que cette pratique a des effets néfastes sur la concurrence et qu'elle a eu, ou aurait pu avoir, un tel effet sur le marché.

Avant de poursuivre, j'aimerais que nous jetions un coup d'œil sur nos collègues de Singapour pour voir comment ils se préparent avant d'entreprendre une enquête, de quelle manière ils élaborent leurs théories et leurs plans d'enquête.

[Diapositive 10]

ENQUÊTEUR 1 : On dirait que cette plainte concerne un accord exclusif entre un exploitant de salles de spectacles et un service de billetterie. Ça ne ressemble pas à un accord horizontal, mais plutôt à un cas de pratique unilatérale.

ENQUÊTEUR 2 : C'est ce que je crois.

ENQUÊTEUR 1 : Oui.

ENQUÊTEUR 3 : Selon la loi, que devons-nous prouver dans un cas de pratique unilatérale?

ENQUÊTEUR 1 : Pour un cas de pratique unilatérale, on doit démontrer qu'il s'agit d'une entité ayant un pouvoir de marché substantiel, qu'elle domine réellement le marché. Ensuite, après avoir démontré cette domination, il faut trouver des éléments de preuves démontrant que cette entité s'est engagée dans une pratique d'exclusion.

Je crois que la première étape consisterait à identifier les marchés pertinents et examiner si l'entité domine ces marchés.

ENQUÊTEUR 2 : J'aimerais ajouter que même si la plainte vise les Pandam Theaters, nous ne pouvons pas éliminer la possibilité que ce soit Tickets Link qui a forcé le Pandam Theater à imposer de telles restrictions à ses clients. Pour élaborer notre hypothèse de préjudice, nous devons porter une attention particulière au joueur dominant et à l'entité qui abuse de son pouvoir de marché.

Pour être clair, notre hypothèse relative au préjudice est la suivante : Tickets Link

domine le marché des services de billetterie à Peronica et elle abuse de sa position dominante en imposant des restrictions d'exclusivité aux propriétaires de salles et aux promoteurs en exigeant qu'ils ne vendent leurs billets que par l'entremise de Tickets Link et, par conséquent, en bloquant toute concurrence provenant d'autres fournisseurs de services de billetterie.

ENQUÊTEUR 1 : Ouais, je crois que c'est le cas.

ENQUÊTEUR 3 : Nous devons maintenant préparer un plan d'enquête et examiner quels facteurs devront être examinés. À partir de là, nous devons déterminer quels éléments de preuve devront être rassemblés.

ENQUÊTEUR 2 : En règle générale, pour prouver la domination, nous devons examiner les parts de marché, les obstacles à l'entrée dans le marché, le pouvoir d'achat compensatoire, puis prouver qu'il y a eu abus. Nous devons valider la nature de la pratique et évaluer les effets de la pratique sur le marché.

ENQUÊTEUR 3 : Je propose que nous commençons l'enquête en interrogeant les promoteurs qui organisent des spectacles qui ont eu lieu récemment à Peronica. À partir de ces promoteurs, nous pourrions trouver si les Pandam Theaters, le Peronica Stadium et Show Entertainment, sont les seuls qui insistent pour que les billets soient vendus exclusivement par l'entremise de Tickets Link.

ENQUÊTEUR 2 : Les promoteurs de spectacles peuvent également nous fournir des données qui nous seront utiles pour l'analyse économique. À partir de leurs observations, nous pourrions établir les parts de marché de divers exploitants de salles et les parts de marché des fournisseurs de services de billetterie.

ENQUÊTEUR 3 : Nous pourrions également trouver les noms des promoteurs

locaux et internationaux qui ont tenu des activités ici. Je crois que ces renseignements peuvent facilement se trouver sur Internet. Lorsque nous aurons les noms de tous ces promoteurs, nous pourrons leur envoyer une série de questions à l'avance pour qu'ils puissent préparer les données pertinentes pour l'entrevue.

ENQUÊTEUR 2 : Une fois que nous aurons regroupé les renseignements fournis par les promoteurs, nous aurons une meilleure idée de la pertinence de notre hypothèse de préjudice. Nous pourrons ensuite nous rencontrer de nouveau pour discuter des éléments que nous devons demander à Tickets Link, au Pandam Theater, au Peronica Stadium et à Show Entertainment.

ENQUÊTEUR 1 : C'est vrai. Je crois que pendant ce temps, je vérifierai aussi avec le Bureau de la concurrence (inaudible) et la Commission de la concurrence de (inaudible). Je comprends qu'ils ont reçu récemment des cas et des enquêtes similaires dans le même marché. Je crois qu'ils pourraient partager quelques-unes de leurs expériences avec nous.

[Diapositive 11]

MARKUS MEIER : Passons maintenant à la deuxième étape de notre enquête.

La deuxième étape consiste à cerner les diverses sources d'information, où on pourra trouver les faits qui orienteront l'analyse. En gros, ces sources d'information sont réparties en un certain nombre de catégories. Les témoins forment la première catégorie. Par « témoins », j'entends les personnes qui détiennent des renseignements qui pourraient être utiles pour votre enquête. Je veux dire par là que ces personnes peuvent connaître le fonctionnement de l'industrie ou être des clients qui achètent des biens et des services à l'intérieur de cette industrie, ou d'autres personnes qui ont étudié le sujet.

Je vous présenterai une liste de ces types de personnes à qui vous voudrez vraiment vous adresser dans quelques minutes. Retenons simplement que les témoins forment une des grandes catégories de sources d'information.

Une autre source d'information très importante dans le cadre d'une enquête, ce sont les documents et les données. Les économistes adorent éplucher des données. Ils aiment les chiffres et ils peuvent faire plein de choses lorsqu'on leur fournit des données pertinentes qu'ils peuvent appliquer aux essais statistiques pertinents. Ils peuvent donc vraiment vous aider à comprendre ce qui se passe dans une affaire donnée. Les données vous seront très utiles.

Vous voudrez aussi obtenir des documents des parties, par exemple les participants à une fusion, les membres d'un cartel, selon les cas, des documents qui vous aideront à démontrer qu'il peut y avoir eu une infraction.

Les sources gouvernementales constituent une autre source importante. De nombreux autres organismes gouvernementaux sont responsables de la réglementation et de la surveillance de ces différentes industries, et ils peuvent avoir de l'information utile pour vous.

Par exemple, lorsque je me suis présenté, je vous ai dit que je travaille sur de nombreuses affaires touchant l'industrie pharmaceutique. Aux États-Unis, la U.S. Food and Drug Administration réglemente l'industrie pharmaceutique. Elle s'assure que les produits pharmaceutiques offerts aux États-Unis sont sûrs et efficaces, que les médicaments fonctionnent comme prévu et qu'ils aident les gens à se sentir mieux.

En tant qu'organisme réglementaire, la FDA sait quels produits sont préparés ou mis en marché parce qu'elle réglemente l'industrie. Elle sait à peu près à quel moment

ces produits seront approuvés. Il s'agit d'une excellente source d'information, qui permet d'en savoir plus à propos des entreprises qui font leur entrée dans le marché ou qui pourraient le faire.

Nous avons tissé des liens très étroits avec la U.S. Food and Drug Administration afin d'obtenir l'information dont nous avons besoin pour nous aider à réaliser nos analyses de la concurrence. C'est un exemple parmi tant d'autres, de nombreux organismes peuvent vous aider à trouver l'information dont vous avez besoin pour orienter votre analyse.

J'ai parlé des sources publiques il y a quelques minutes lorsque j'ai mentionné Internet. Cependant, en plus d'Internet, on retrouve les bibliothèques qui renferment de nombreux renseignements provenant parfois d'organismes gouvernementaux et tirés de sites Web, par exemple, de la U.S. Securities and Exchange Commission. Toute société publique doit déclarer toutes sortes de renseignements intéressants à la U.S. Securities and Exchange Commission et une bonne partie de ces renseignements au sujet d'entreprises au sein de l'industrie, de même que la situation de la concurrence au sein de cette industrie et d'autres renseignements qui pourraient vous être utiles pour votre analyse, sont accessibles au public.

Vous pourriez également consulter des enquêtes connexes. Il arrive souvent qu'une enquête fournisse des renseignements qui vous amènent à jeter un coup d'œil sur une autre affaire, un autre marché ou un autre comportement affiché par les entreprises au sujet desquelles vous enquêtez. Les enquêtes connexes peuvent donc être une source importante d'information.

Bien sûr, il y a également les accords internationaux.

Les accords entre pays sont de plus en plus courants. On s'entraide et on travaille ensemble dans des enquêtes sur la concurrence, et il peut s'agir d'une source importante d'information.

Enfin, j'ai mentionné d'autres sources d'information parce qu'honnêtement, ces sources peuvent être aussi larges et variées que votre imagination. Si vous considérez qu'une source peut fournir de l'information de qualité qui pourrait vous aider, je vous recommande d'aller de l'avant et d'examiner ce que vous pouvez tirer de ces autres sources d'information. Il s'agit encore une fois de catégories générales où vous pouvez chercher de l'information pour trouver les faits qui vous permettront d'orienter votre analyse.

[Diapositive 12]

MARKUS MEIER : Nous sommes maintenant à la troisième étape, qui consiste à interroger les témoins. Maintenant, je sais par expérience, après avoir voyagé et présenté ce genre de formation dans plusieurs pays, que cette pratique n'est pas courante partout dans le monde, mais je vous la recommande, si elle est permise par vos lois, vos procédures et vos politiques. Il peut être très utile d'aller sur le terrain et parler aux gens de l'industrie pour en savoir plus sur ce qui s'y passe.

Lorsque je dis d'aller sur le terrain, je veux dire qu'il faut parfois sortir du bureau et rendre visite à ces gens, mais vous pouvez également utiliser le téléphone, qui peut être un outil très utile pour mener votre enquête. Le fait de consulter des experts de l'industrie pour en savoir plus et comprendre ce qui s'y passe peut-être un outil très utile pour orienter votre analyse. Si vos lois le permettent, je vous encourage à le faire.

Pourquoi interroge-t-on des témoins? Eh bien, pour la même raison que nous

enquêtons. Nous essayons de découvrir les faits nécessaires pour prouver ou réfuter les éléments d'une hypothèse juridique faisant l'objet de l'enquête. Rappelez-vous que lorsque nous avons commencé l'enquête, nous avons défini les éléments de preuve juridique. Maintenant, nous voulons aller sur le terrain et découvrir les faits qui nous permettront d'établir, de prouver ou de réfuter une infraction à la loi.

Pourquoi ai-je dit cela? Parce qu'il s'avère que notre travail ne se limite pas nécessairement à la constatation d'infractions. Notre travail consiste à déterminer s'il se passe quelque chose d'anormal sur le marché. Si ce n'est pas répréhensible, nous devons faire marche arrière et passer à autre chose. Nous devons consacrer nos ressources à quelque chose de plus productif. Donc, si nous découvrons des faits qui réfutent notre hypothèse, ces faits seront également utiles, car on sait alors qu'on peut clore l'enquête, passer à autre chose et consacrer son temps à une activité plus prometteuse.

Une deuxième raison pour laquelle nous interrogeons les témoins consiste à obtenir l'information nécessaire pour comprendre les pratiques commerciales faisant l'objet de l'enquête ou l'industrie. Nous devons comprendre le contexte des pratiques commerciales ou des comportements qui font l'objet de plaintes. Il est utile de comprendre le fonctionnement de l'industrie et de l'entreprise ainsi que les pratiques commerciales visées par l'enquête et les témoins peuvent être une excellente source d'information pour nous aider à comprendre cela.

[Diapositive 13]

MARKUS MEIER : Quels types de témoins veut-on interroger?

Eh bien, ça varie. Nous voulons évidemment interroger les plaignants, le cas échéant. Si une personne était suffisamment motivée pour communiquer avec votre

agence et se plaindre d'une pratique commerciale d'un concurrent ou d'un fournisseur, cette personne a la motivation nécessaire pour venir vous rencontrer. C'est une personne avec qui vous devriez passer du temps et discuter. Je recommande avec insistance qu'au début d'une enquête, vous passiez tout le temps que ce plaignant est disposé à vous accorder pour essayer de comprendre le plus d'éléments possible et retenir ce qu'elle vous a appris.

Vous voudrez sans doute parler aux concurrents de la partie qui fait l'objet de la plainte, aux concurrents des parties fusionnées ou aux concurrents du cartel, le cas échéant, ou aux concurrents des entreprises qui se seraient livrées à une forme quelconque d'accord abusif de restriction au commerce. Les concurrents sont particulièrement utiles pour essayer de comprendre le fonctionnement du secteur. Ils sont particulièrement utiles pour comprendre qui sont les autres vendeurs. Ils comprennent les conditions de l'offre et la demande sur le marché et ils peuvent être très utiles à cet égard.

Vous voudrez également parler aux clients. Les clients sont particulièrement utiles pour vous aider à faire un exercice de définition du marché, si vous devez essayer de déterminer quels produits sont les substituts les plus proches et les plus raisonnables. Qui est mieux placé pour répondre à ces questions que les acheteurs et les utilisateurs de ces produits et services?

Il peut également être utile de comprendre qui sont les autres vendeurs sur le marché, qui les a approchés pour essayer de devenir un fournisseur de ce client. Ainsi, il est incroyablement utile de parler aux clients. Parfois, les clients sont des fournisseurs, des distributeurs et des détaillants.

Parfois, ils ne le sont pas. Mais les fournisseurs, les distributeurs et les détaillants

peuvent aussi vous en dire beaucoup sur la façon dont les activités se déroulent sur ce marché et aussi sur les conditions de l'offre et de la demande.

Une autre source peut être les organismes gouvernementaux. Nous en avons parlé au tout début. J'en reparle maintenant. Les organismes gouvernementaux recueillent, de façon systématique, une grande quantité de renseignements sur les divers marchés et les différentes entreprises, et ils peuvent être extrêmement utiles pour trouver de l'information qui peut vous aider à mener votre analyse.

Aujourd'hui, la plupart des entreprises sont membres d'une association commerciale et ces associations recueillent systématiquement des renseignements sur leurs membres, rassemblent ces renseignements et les transmettent souvent aux membres.

S'ils recueillent le genre de renseignements dont vous avez besoin et que vous désirez, pourquoi ne pas aller les voir et tenter d'obtenir ces renseignements également? Il peut donc s'agir d'un domaine très utile à examiner.

En outre, il y a souvent des experts de l'industrie, des gens qui développent une expertise particulière dans une industrie donnée, des analystes de marché, des gens qui travaillent à la Bourse et analysent différentes industries et entreprises, ainsi que des universitaires, des professeurs d'université qui étudient différentes industries et entreprises et qui sont devenus des experts en la matière et qui peuvent, au fil des ans, avoir recueilli une grande quantité de renseignements qui pourraient aussi être utiles. N'oubliez pas de penser à ces gens également.

Enfin, j'ai mis les personnes visées par l'enquête. Je les mets en dernier, pas parce qu'ils ne constituent pas une source d'information vraiment importante, parce que, de toute évidence, ils le sont. Cependant, il arrive souvent que nous veuillons leur parler en

dernier, nous voulons les approcher en dernier, après avoir appris tout ce que nous pouvons sur les pratiques commerciales en cause, après avoir appris tout ce que nous pouvons sur l'industrie. Parce que, souvent, contrairement à un plaignant, qui peut vous accorder beaucoup de temps et à qui vous pouvez vous adresser à plusieurs reprises, les personnes visées ne veulent pas vraiment vous parler et elles ne veulent pas passer beaucoup de temps avec vous. Il est donc très, très important de savoir vraiment ce que vous cherchez et les questions que vous voulez leur poser avant de leur tendre la main.

[Diapositive 14]

MARKUS MEIER : Passons à la quatrième étape de l'enquête. C'est à la quatrième étape qu'on commence à demander des documents et des données. Pourquoi demander des documents et des données? J'espère que c'est maintenant évident. Nous voulons découvrir les faits qui nous permettront de prouver ou de réfuter l'hypothèse de notre enquête, de déterminer s'il y a eu ou s'il y a infraction.

Les méthodes de base utilisées pour recueillir des documents et des données peuvent être volontaires ou obligatoires, et certaines de ces méthodes dépendent un peu de la loi de votre pays. Aux États-Unis, il n'est pas inhabituel pour nous de pouvoir compter sur la coopération volontaire des gens. Nous leur envoyons des lettres et leur demandons des renseignements et parfois ils répondent. Nous leur téléphonons et leur parlons et, souvent, ils sont prêts à nous parler lorsque nous les appelons.

Mais, le plus souvent, nous devons utiliser des requêtes obligatoires pour obtenir des documents et des données et ces requêtes peuvent être adressées aux parties visées par l'enquête. Elles peuvent être adressées à des tiers et prendre différentes formes. Aux États-Unis, elles prennent la forme d'assignations ou de demandes d'enquêtes au civil et, dans le

cas des fusions, il peut s'agir de lettres de suivi. Il s'agit essentiellement de documents qui présentent les renseignements que nous désirons obtenir de la part de la partie. Il s'agit d'une demande obligatoire à laquelle les parties sont tenues de répondre, elles doivent nous fournir les renseignements que nous demandons. Si elles ne nous fournissent pas ce que nous demandons, nous avons recours aux tribunaux et nous essayons d'obtenir une ordonnance pour faire respecter notre demande de procédure obligatoire.

Encore une fois, la question de savoir dans quelle mesure vous pouvez obliger une entreprise à participer à votre enquête et quels types de documents peuvent être fournis par l'entreprise dépend un peu des lois de votre pays. Je vais donc vous laisser jeter un coup d'œil à vos lois pour le savoir.

[Diapositive 15]

MARKUS MEIER : Quelles sont les sources des documents? J'espère que cette liste vous sera familière, parce qu'il s'agit de la même liste que je vous ai présentée il y a quelques minutes lorsque j'ai parlé de l'interrogation des témoins. Le plaignant, qui est la personne qui est venue vous voir et porté plainte en premier lieu, peut être une de ces sources. Il possède les documents et les données que vous voulez obtenir.

Les concurrents des parties visées par l'enquête peuvent avoir des renseignements et des documents importants, ainsi des données que vous aimeriez consulter. Les clients peuvent aussi avoir ce genre de renseignements, tout comme les fournisseurs, les distributeurs, les détaillants, les autres organismes gouvernementaux, les associations commerciales, les experts de l'industrie, les analystes de marché, les universitaires qui étudient l'industrie et, bien sûr, les personnes visées par l'enquête.

Encore une fois, tout comme lors des entrevues, j'aime souvent envoyer une

demande de documents aux personnes visées un peu plus tard dans l'enquête, soit au moment où je comprends vraiment ce que je cherche ou le genre de renseignements que je veux obtenir parce qu'il arrive souvent que les personnes visées par l'enquête ne se montrent pas très coopératives avec vous et il est très important de savoir exactement ce dont vous avez besoin et ce que vous voulez d'elles avant de leur présenter une demande.

[Diapositive 16]

MARKUS MEIER : Parlons un peu des types de documents que vous voudrez demander. Encore une fois, cela dépend beaucoup de votre hypothèse et des éléments de preuve liés à votre hypothèse ou aux hypothèses de l'affaire. En règle générale, les types de documents que vous aimeriez obtenir comprennent le contrat ou l'accord dans une affaire liée à des accords, un accord d'interdiction de la concurrence, des documents de constitution en société, les statuts constitutifs et d'autres documents semblables qui contribuent à la mise sur pied de l'entreprise, notamment les organigrammes de l'entreprise. Ceux-ci peuvent être très utiles.

On vous dira qui sont les différentes personnes que vous voudrez interroger si vous avez l'occasion de le faire avec certains membres de l'entreprise qui jouent un rôle important dans la hiérarchie de l'entreprise pour le type de problème que vous examinez.

Encore une fois, en utilisant l'exemple des affaires pharmaceutiques que j'examine, il s'avère que chaque grand produit pharmaceutique a un chef d'équipe, un chef de la commercialisation, un chef de la fabrication, et en examinant les organigrammes, on peut déterminer qui sont les personnes les plus appropriées dans l'entreprise, dans ces grandes multinationales qui comptent parfois des dizaines de milliers, voire cent mille employés; nous voulons trouver les bonnes personnes à qui

parler, et les organigrammes peuvent nous aider à le faire.

Toutes les entreprises, qu'elles soient publiques ou privées, sont soumises à des obligations en matière de rapports financiers. Elles doivent payer des impôts. Elles doivent déclarer leurs revenus, et ce, normalement tous les ans.

Vous voulez donc obtenir ces rapports financiers et y jeter un coup d'œil.

La plupart des entreprises en activité ont aussi un plan d'activités ou de commercialisation ou des plans stratégiques; ceux-ci peuvent constituer des sources d'information incroyablement précieuses, parce que c'est là que l'entreprise essaie de sonder le marché, de déterminer qui sont ses concurrents et comment positionner ses produits par rapport à ses concurrents. Ces renseignements, qui peuvent avoir une valeur inestimable, vous aideront à comprendre l'industrie.

Toute entreprise qui exerce ses activités a une liste de clients, elle sait qui ils sont. Si ce n'est pas le cas, c'est probablement parce qu'elle ne va pas très bien.

L'entreprise connaît également ses fournisseurs et, en général, elle sait qui sont ses concurrents et il se peut qu'elles tiennent également des listes contenant ces renseignements. À quoi servent ces listes? Elles sont utiles pour savoir à qui d'autre parler, quelles sont les autres personnes que vous voulez interroger, de quelles autres personnes vous voulez obtenir des documents. Si vous pouvez obtenir les listes de clients, les listes de fournisseurs et les listes de concurrents, cela vous aidera à déterminer ce que vous devez faire pour faire avancer votre enquête.

La plupart des entreprises conservent des données sur leurs ventes, sur leurs politiques de prix, sur la façon dont elles établissent les prix de leurs produits et sur les données de production. C'est le genre de renseignements avec lesquels nos amis

économistes aiment vraiment travailler. Et si nous pouvons recueillir ces renseignements auprès des personnes visées par l'enquête et d'autres concurrents ou entreprises exerçant des activités sur le marché, nous pouvons vraiment avoir une bonne idée du fonctionnement du marché, de la façon dont les entreprises positionnent leurs produits, de leur capacité d'approvisionner le marché et du genre de mesures qu'elles peuvent prendre face aux actions de leurs concurrents dans diverses circonstances.

Un autre type de document que nous voulons obtenir, dans la mesure du possible, est les comptes rendus des réunions. La plupart des entreprises ont un conseil d'administration, elles peuvent avoir un conseil de direction. Il peut y avoir différents groupes de produits au sein de l'entreprise et il est fréquent que ces groupes, le conseil d'administration ou les cadres supérieurs de l'entreprise se réunissent régulièrement pour discuter de différentes questions. Lorsqu'ils discutent de ces questions, quelqu'un rédige un procès-verbal ou prend des notes de ces réunions et celles-ci sont consignées et conservées dans le cours normal des affaires, elles sont conservées dans des dossiers, et elles peuvent être incroyablement précieuses; elles vous donnent un aperçu très précieux des pensées réelles de l'entreprise au moment des événements dont il est fait état dans les dossiers.

Ainsi, nous n'avons pas seulement à nous fier aux souvenirs a posteriori du déroulement de ces réunions; nous pouvons souvent obtenir les procès-verbaux des réunions elles-mêmes et voir de quoi l'entreprise parlait réellement au moment où les pratiques sur lesquelles nous enquêtons se sont produites.

Ce ne sont là que quelques exemples des types de documents qu'il faut demander et des types de renseignements qu'il faut obtenir. Si vous jetez un coup d'œil sur le site

Web du RIC et que vous examinez les travaux des différents groupes de travail dont j'ai parlé, soit le Groupe de travail sur les cartels, le Groupe de travail sur les fusions et le Groupe de travail sur les pratiques unilatérales, vous constaterez que ces groupes abordent certaines de ces questions, les types de renseignements que vous voulez obtenir et certains outils, et vous y trouverez des exemples de demandes de documents qui ont été soumises par différents membres du RIC et que vous pouvez utiliser comme modèle pour vous aider à rédiger les demandes de documents que vous voulez envoyer pour obtenir les renseignements dont vous avez besoin pour réaliser votre enquête.

[Diapositive 17]

MARKUS MEIER : Parlons maintenant de la façon d'examiner les documents. La première chose que vous voulez faire est de vous assurer que vous avez obtenu ce que vous avez demandé. Vous vérifiez si les documents sont complets et s'ils sont conformes à votre demande de documents. Quelqu'un devrait vérifier si vous avez vraiment obtenu ce que vous avez demandé.

Maintenant, vous voulez commencer à faire des affectations, à distribuer les documents à différentes personnes pour qu'elles les examinent. En examinant les documents, il y a un certain nombre d'éléments que vous voudrez examiner. Tout d'abord, vous voulez chercher les faits qui prouvent ou réfutent votre hypothèse, les faits qui sont nécessaires pour appuyer vos éléments de preuve. En outre, vous voulez essayer d'obtenir des renseignements sur le contexte de l'industrie, les antécédents des entreprises, des concurrents et des clients afin de mieux comprendre l'industrie, les pratiques commerciales en cause et le contexte dans lequel l'enquête se déroule.

Il faut aussi examiner les éléments qui ne sont pas clairs et qui peuvent nécessiter

un suivi par l'interrogatoire d'un témoin. Souvent, certains éléments des documents peuvent manquer de clarté. Il se peut que le document ne soit pas imprimé très clairement, qu'il y ait des notes manuscrites que vous ne pouvez pas comprendre ou parfois, surtout dans les enquêtes sur les fusions, que les sociétés utilisent des termes codés pour décrire la fusion, et que vous ne soyez pas tout à fait sûr de comprendre le contenu du document. Vous voudrez peut-être poser des questions à un témoin.

Le quatrième élément à prendre en considération lorsque vous examinez des documents est l'existence d'autres sources potentielles de renseignements pertinents. La recherche d'autres éléments, d'autres personnes à interroger, d'autres organismes pour obtenir des documents et des données fait toujours partie de l'enquête.

Dès que l'examen est en cours, vous voudrez commencer à organiser les documents. Il existe différentes façons d'organiser les documents. Vous pouvez organiser les documents par date, par numéro ou par témoin.

Si vous organisez les documents en fonction de la date, vous devez les classer par ordre chronologique. Cela vous permet de voir comment un événement se déroule ou vient avant ou après un autre. Si vous les organisez par numéro, vous devez examiner les différents éléments de preuve et regrouper les documents, par exemple les documents qui contribuent à faire la lumière sur le marché des produits, sur l'entrée sur le marché, sur les documents qui peuvent vous aider à comprendre la pratique visée ou, s'il s'agit d'une affaire liée à l'exclusivité, les documents qui tendent à montrer que l'exclusivité a cours à l'heure actuelle. Vous pourriez vouloir déposer des documents qui traitent des justifications commerciales ou des défenses possibles, mais il faut commencer à organiser les documents en fonction des différents aspects de l'affaire.

Une troisième façon d'organiser les documents consiste à les classer par témoins, parce que si vous voulez assurer le suivi et interroger certains de ces témoins, il peut être très utile d'avoir les documents qui traitent de ce témoin en particulier, peut-être les documents rédigés ou reçus par ce témoin, de les regrouper de sorte que lorsque vous interrogerez ce témoin, tous les documents seront rassemblés.

Voyons donc comment l'équipe de Singapour discute des types de documents et de données qu'ils veulent obtenir et de la manière qu'ils utiliseront pour tenter d'obtenir cette information.

[Diapositive 18]

ENQUÊTEUR 3 : Nous devrions commencer à demander des documents et des données à diverses parties, y compris Tickets Link, Pandam Theaters, Peronica Stadium et les promoteurs de spectacles. Je suis sûr que les données seront très utiles lorsque nous organiserons des entrevues avec les parties visées par l'enquête.

ENQUÊTEUR 1 : Je pense que nous ne devrions pas oublier qu'il s'agit en fait d'enquêtes sur les abus de position dominante et que, par conséquent, nous devrions établir si Tickets Link est en position dominante sur le marché des services de billetterie. Je crois que nous pouvons commencer à demander des données à Tickets Link ainsi qu'aux autres fournisseurs de services de billetterie sur le marché : leurs ventes pour les cinq dernières années, les ventes de billets vendus ainsi que les recettes tirées de la vente de ces billets. Cela nous donnera une idée de la taille de leur marché respectif.

ENQUÊTEUR 2 : Je pense en outre que nous devrions également demander des renseignements sur les frais facturés par les différents fournisseurs de services de billetterie afin de savoir si certains acteurs pratiquent des tarifs supérieurs aux niveaux

concurrentiels du marché. Vous savez, la capacité de fixer des prix rentables au-dessus des niveaux concurrentiels est une indication d'une éventuelle domination. À cet égard, nous devrions demander des déclarations de résultats aux acteurs du marché.

ENQUÊTEUR 3 : Je pense que nous devrions également demander tous les contrats que ces fournisseurs de services de billetterie ont conclus avec les différents exploitants de salles et les promoteurs de spectacles.

ENQUÊTEUR 1 : En même temps, nous pourrions obtenir les procès-verbaux des réunions qu'ils ont eues avec les différents exploitants de salles et les promoteurs de spectacles.

ENQUÊTEUR 2 : Vrai. Nous devrions également obtenir une liste de clients, de fournisseurs et de concurrents. Cela nous permettrait de comparer avec notre propre liste et de confirmer que nous n'oublions personne et que nous pouvons aussi faire correspondre nos données.

ENQUÊTEUR 3 : Hum, hum. En même temps, je pense que nous devrions aussi approcher les exploitants de salles et les promoteurs de spectacles pour obtenir une copie de leurs contrats et des procès-verbaux de leurs réunions pour nous assurer que rien n'est balayé sous le tapis.

[Diapositive 19]

MARKUS MEIER : Bon! Nous passons maintenant à l'étape numéro cinq. Celle-ci consiste à organiser et à évaluer la preuve. Vous êtes sur le terrain depuis un certain temps et vous avez parlé à différents témoins, vous avez obtenu des documents, vos économistes ont obtenu des données, vous avez examiné les données, vous avez examiné les documents, vous avez examiné l'information que vous obtenez des témoins et les

rapports d'entrevue que vous avez rédigés, et vous voulez commencer à organiser cette information.

Une organisation très simple des dossiers comprendrait un fichier de correspondance.

C'est le cas de toute la correspondance entre vous et les diverses parties dont vous obtenez de l'information, des dossiers de documents et de données dont nous venons de parler il y a quelques minutes, des rapports d'entrevue si vous avez recueilli des notes et rédigé des rapports sur les différentes entrevues que vous avez menées ou si vous avez des transcriptions parce que vous avez pris la déclaration du témoin sous serment en présence d'un sténographe judiciaire.

Vous voudrez développer des dossiers de témoins pour les différentes personnes avec lesquelles vous allez assurer un suivi et essayer d'obtenir plus de renseignements de leur part. Vous voudrez probablement aussi conserver un dossier contenant les diverses notes de service et les recherches juridiques que vous effectuez dans le cadre de l'enquête, les différentes notes de service que vous avez préparées pour vos supérieurs — et les leurs, ainsi que les autres décideurs de l'organisme.

Un autre outil que vous voudrez utiliser -- et je l'ai mentionné il y a quelques minutes -- c'est qu'il est souvent utile de mettre au point une chronologie des cas, autrement dit comment les choses se sont passées au fil du temps. C'est particulièrement important, je pense, dans les cas impliquant des accords de restriction du commerce parce qu'il est souvent important de voir quand une réunion a eu lieu et quand certaines mesures ont été prises, et peut-être pouvez-vous aussi utiliser cette chronologie quand certaines choses se produisent avec le prix d'un produit, quand il a augmenté ou diminué en étroite

corrélation avec les réunions qui ont lieu entre les participants de l'industrie. Ainsi, la chronologie d'un cas peut être un outil très, très important.

Honnêtement, l'un des outils les plus importants est ce qu'on appelle une liste de vérification de la preuve. Il se peut que vous ne compreniez pas tout de suite en quoi cela consiste, mais à certains endroits, leur préparation est très courante. Il se peut aussi que vous n'en ayez jamais entendu parler auparavant. Mais je recommande que, pour toute enquête, vous commenciez à élaborer une liste de vérification de la preuve parce que c'est vraiment une façon importante de vous aider à évaluer les éléments de preuve que vous obtiendrez. Je vais vous montrer à quoi ressemble une de ces listes.

[Diapositive 20]

MARKUS MEIER : En gros, voici une liste de vérification de la preuve. Tout d'abord, voici l'ébauche d'une liste de vérification de la preuve dans le cadre d'une enquête sur un abus de position dominante. Elle se compose de trois parties principales. Vous voulez les éléments de preuve. Que faut-il démontrer pour prouver qu'il y a eu abus de position dominante? Vous voulez commencer à énumérer les éléments de preuve que vous avez pour chacun de ces éléments, de même que la source. D'où vient cette information? Proviens-elle d'un témoin? S'il s'agit d'un témoin, de quel témoin et de quelle page du rapport d'entrevue ou de quelle page de la transcription de la déposition? S'il s'agit d'un document, de quel document, de quelles pages et de quels paragraphes? Si l'information provient d'un expert ou de quelqu'un d'autre que vous avez embauché pour vous aider dans le cadre de l'enquête, quelle est la source de l'information?

Maintenant, il n'est pas essentiel de le faire sous la forme d'un tableau comme l'image que j'ai à l'écran en ce moment, mais il peut être utile de le faire parce que si vous

commencez à le remplir, vous pouvez commencer à voir où se trouvent les trous. Où sont les renseignements manquants? Si vous devez démontrer quelque chose pour prouver une infraction, vous devez vous assurer que vous savez quels éléments de preuve vous devez fournir et vous devez vous assurer d'avoir des preuves pour chacun de ces éléments et vous devez vous assurer d'avoir des sources.

Idéalement, vous devriez avoir plus d'une source pour la plupart des éléments d'information importants d'une affaire, de sorte que vous n'ayez pas à vous fier à un seul document ou à un seul témoin. Ce n'est pas toujours possible, ce n'est pas toujours comme ça que ça marche. Parfois, vous n'avez qu'une seule source d'information, mais là où c'est possible, il est particulièrement utile d'avoir plusieurs sources, d'aller chercher plusieurs sources.

Donc, une liste de vérification de la preuve vous permet de contrôler votre enquête. Obtenons-nous vraiment l'information dont nous avons besoin pour conclure s'il y a eu ou non infraction à la loi? Si tout est bien fait, il sera très facile de convertir cette liste de vérification de la preuve en une note de recommandation ou en une plainte ou toute autre forme de documentation dont vous avez besoin et que vous devez préparer afin de les présenter aux décideurs qui, en fin de compte, décideront s'il s'agit ou non d'une infraction à la loi.

Rappelez-vous, encore une fois, que lorsque j'ai ces éléments, j'ai une position dominante, j'ai une pratique, je n'ai aucune justification, j'ai des effets sur la concurrence. Chacun de ces éléments peut avoir de nombreuses sous-parties. Donc, pour une position dominante, nous allons avoir de l'information sur le marché pertinent et sur la manière de déterminer quel est ce marché. Nous allons y trouver de l'information sur les parts de

marché. Nous pouvons y inclure de l'information sur les conditions d'entrée sur le marché avec la pratique, selon ce que vous examinez, si vous examinez une entente d'exclusivité, si vous examinez un regroupement, une obligation d'acheter une ligne de produits complète, des dispositions sur les nations les plus favorisées ou des prix d'éviction.

Chacune de ces pratiques comportera des éléments de preuve différents qu'il vous faudra rechercher pour trouver des faits. Pensez-y au moment d'établir votre liste de vérification de la preuve.

[Diapositive 21]

MARKUS MEIER : Donc, en supposant que vous avez établi une certaine forme de liste de vérification de la preuve, vous devez commencer à évaluer la qualité de cette preuve. Quelle est la qualité de vos éléments de preuve?

Vous vous posez donc une question : y a-t-il vraiment des preuves pour chaque élément de preuve? Si vous avez dressé une liste de vérification de la preuve, vous serez en mesure de voir très rapidement si vous avez ou non des preuves pour un élément de preuve donné.

Vous voudrez également déterminer si cette preuve est suffisante sur le plan juridique. Ce que je veux dire par là, est-ce que les règles en matière de preuve sont respectées si vous vous trouvez dans un pays où vous devez vous présenter devant les tribunaux et prouver une affaire? Ou bien la preuve respecte-t-elle les normes du décideur qui, en fin de compte, décidera s'il y a ou non infraction? Lorsque vous présentez votre recommandation, vous la présentez à un supérieur et cette personne, cet organisme, ce tribunal devra prendre la décision et vous devez vous assurer que le genre de preuves que vous recueillez, les types de faits que vous recueillez répondent aux normes exigées par le

décideur pour votre cas.

Vous devrez vérifier quelle est la force de cette preuve. Les témoins à qui j'ai parlé sont-ils vraiment crédibles? Savent-ils vraiment de quoi ils parlent? Ont-ils une connaissance directe de ce dont ils parlent ou me rapportent-ils simplement ce que quelqu'un d'autre leur a dit?

Évidemment, des témoins qui ont des connaissances de première main sont plus crédibles.

Vous voulez aussi examiner la cohérence et l'exhaustivité du récit. Cela ne signifie pas que chaque élément de preuve que vous allez trouver pointe vers la même direction, parce que ce n'est jamais le cas. Vous allez trouver des renseignements qui sont parfois contradictoires. Cependant, la question est de savoir si vous avez suffisamment de preuves crédibles et solides qui vont dans la même direction pour que vous puissiez formuler en toute confiance une recommandation à vos supérieurs et, en fin de compte, au décideur.

La question est donc de savoir combien de temps il faudra, combien de temps ce processus dure-t-il? Le processus d'enquête devrait se poursuivre jusqu'à ce que vous ayez suffisamment de preuves pour appuyer ou réfuter votre hypothèse en toute confiance.

Maintenant, bien sûr, dans beaucoup de pays, vous avez aussi des délais et vous devez respecter les délais prescrits par vos lois et mener vos enquêtes dans ces délais. Mais, en général, vous voulez continuer d'enquêter assez longtemps pour être sûr d'avoir suffisamment de preuves pour prouver une infraction ou conclure qu'il n'y a peut-être pas eu d'infraction ici -- il n'y en a pas eu, ou même s'il y en a eu, elle est impossible à le prouver et vous devriez passer à autre chose parce que ça ne vaut pas la peine d'essayer de poursuivre une affaire que vous ne pouvez pas prouver. C'est une décision que vous allez

devoir prendre avec vos supérieurs et les personnes qui dirigent votre organisme.

À ce stade, nous allons aller de l'avant et vérifier une fois de plus avec nos collègues de Singapour pour voir comment se déroule leur enquête, comment ils travaillent sur une liste de contrôle des preuves et comment ils commencent à évaluer les preuves qui arrivent pendant leur enquête.

[Diapositive 22]

ENQUÊTEUR 3 : Donc, si l'on examine l'ensemble de notre évaluation, il semble que Tickets Link a un pouvoir de marché soutenu et donc la capacité de maintenir de façon rentable des prix élevés au-dessus des niveaux concurrentiels. Je pense donc que nous avons suffisamment de motifs pour démontrer que Tickets Link est dominant sur le marché des services de billetterie à Peronica.

ENQUÊTEUR 1 : En effet. Cependant, la domination n'est qu'une partie de l'histoire. Nous savons qu'il est nécessaire d'évaluer si le comportement de Tickets Link témoigne d'un abus de sa position dominante, en particulier nous voulons examiner si le comportement est de nature exclusive et s'il a un effet dissuasif sur ses concurrents du marché des services de billetterie. Vous savez, nous pouvons aussi examiner si Tickets Link est capable de justifier objectivement ses pratiques.

ENQUÊTEUR 3 : Hum, hum. J'ai formulé les observations suivantes concernant les pratiques de Tickets Link en me fondant sur les renseignements recueillis. Premièrement, Tickets Link a mis en place ces restrictions d'exclusivité; deuxièmement, les accords exclusifs de Tickets Link contiennent des restrictions expresses et totales imposées à ses partenaires contractuels; en outre, les accords contiennent des remises et des mesures incitatives individualisées; enfin, les accords d'exclusivité ont été renouvelés

et maintenus à plusieurs reprises par les partenaires contractuels de Tickets Link.

La forclusion attribuable à tous les accords représente environ 60 à 70 % du marché en termes de volume et de vente de billets.

ENQUÊTEUR 1 : Hum, hum.

ENQUÊTEUR 2 : En me fondant sur les observations factuelles, j'ai aussi effectué une évaluation économique sur les effets des forclusions et les résultats montrent que tout d'abord, les pratiques de Tickets Link n'ont aucun sens sur le plan économique et qu'elles sont surtout anticoncurrentielles. Deuxièmement, une entreprise aussi efficace ne serait pas concurrentielle contre Tickets Link. Enfin, les préjudices causés par les restrictions d'exclusivité de Tickets Link sont disproportionnels par rapport aux avantages qui auraient pu en découler.

ENQUÊTEUR 1 : Bien. Tous ces éléments nous portent à croire que des restrictions exclusives ont été imposées par Tickets Link et que ces restrictions semblent être de nature exclusive, ce qui a eu pour effet de fermer le marché pour les concurrents du marché des services de billetterie.

ENQUÊTEUR 2 : Oui. J'aimerais ajouter que Tickets Link n'a présenté aucune observation pour justifier ses pratiques de manière objective.

ENQUÊTEUR 1 : Oui, oui. Je crois que dans l'ensemble, nous pouvons affirmer que nous avons suffisamment de motifs pour conclure que Tickets Link a abusé de sa position dominante et violé notre Loi sur la concurrence.

ENQUÊTEUR 3 : Oui, d'accord.

ENQUÊTEUR 1 : Peut-être qu'à partir de là, ce que je veux faire, c'est obtenir la clé pour rédiger un énoncé d'objections et expliquer en détail ce qui nous a permis de

conclure pourquoi Tickets Link a abusé de sa position dominante et violé la Loi sur la concurrence, de même que les sanctions financières que nous voulons recommander et toute autre directive que nous pouvons appliquer à l'égard de Ticket Link. Ensuite, nous pourrions présenter notre énoncé d'objections à la Commission, qui rendra une décision avant de la délivrer à Tickets Link. Le processus se poursuivra et Tickets Link nous présentera son énoncé des faits et ses observations avant la décision finale du commissaire.

ENQUÊTEUR 2 : Oui, O.K.

ENQUÊTEUR 1 : Bien.

[Diapositive 23]

MARKUS MEIER : Nous approchons de la fin. Nous en sommes à la sixième étape, qui consiste à déterminer si on croit qu'il y a eu infraction. La plupart du temps, nous ne prenons pas la décision finale, mais nous pouvons en faire la recommandation à nos supérieurs. Et avant de prendre cette décision, nous devons examiner ce qui suit.

Ce qu'il faut vraiment examiner, c'est la question de savoir si le récit de l'affaire satisfait aux conditions suivantes. L'information que j'ai pu rassembler, la compréhension que j'ai maintenant de l'industrie et de la pratique commerciale et des événements, est-ce que tout cela tient la route si je suis les étapes qui suivent?

Tout d'abord, on doit se concentrer sur les gens qui ont une raison d'agir de la sorte. Je sais que cela ne constitue pas un élément de preuve, mais en règle générale, il faut savoir ce qui motive ces gens. Qu'est-ce qui les a motivés? Quels sont leurs intérêts? Les gestes de ces personnes correspondent-ils à leurs motivations et à leurs intérêts? Avaient-elles des raisons d'agir comme elles l'ont fait? Est-ce que je peux expliquer ces raisons?

Deuxièmement, la preuve doit être suffisante sur le plan juridique, c'est-à-dire qu'elle provient de témoins crédibles et qu'elle est appuyée par des documents et des données. J'ai dit, il y a un moment, qu'il arrive souvent que les renseignements ne pointent pas tous vers la même direction. Par contre, en règle générale, la majeure partie de la preuve semble pointer dans la même direction parce que j'ai des témoins crédibles, de même que des documents et des données à l'appui. Je serai plus à l'aise si j'ai un vrai récit qui me permet de présenter ce qui se passe réellement.

Bien entendu, et j'ai insisté sur ce point toute la journée, il faut inclure tous les éléments de preuve d'une infraction exigés par vos lois. Vous devrez donc revenir en arrière et vous assurer que vous avez bien obtenu tous les éléments de preuve, que vous avez bien cerné tous les faits et que ces faits et ces éléments de preuve montrent qu'il y a bien eu infraction. Si vous manquez quelque chose, l'affaire ne tient pas.

La dernière vérification consiste à vous demander si votre récit de l'affaire tombe sous le sens sur le plan économique, voire en termes généraux. Est-ce que les éléments tiennent la route? Est-ce que votre instinct vous dit qu'il y a un problème? Vous pourriez avoir élaboré une théorie complète, mais si elle ne tient pas la route, vous avez un problème. C'est une simple vérification que vous devez faire. Je ne dis pas que l'affaire doit avoir du sens. Je dis tout simplement que votre enquête sera beaucoup plus facile le cas échéant.

[Diapositive 24]

MARKUS MEIER : Lorsque j'ai commencé cette présentation, je vous ai présenté les six étapes d'une enquête et j'ai suivi un ordre précis : un, deux, trois, quatre, cinq, six.

En fait, le processus d'enquête ressemble davantage à un cycle, à un cercle où un élément du processus mène au suivant. C'est un peu plus compliqué que ça.

Il arrive parfois que vos sources indiquent d'autres personnes à interroger, que des témoins vous parlent d'autres documents à demander, et que des documents confirment ou non la crédibilité de votre preuve. C'est donc davantage un cycle où un certain nombre de ces activités peuvent se dérouler en même temps, tout en s'appuyant l'un sur l'autre.

Pendant que vous recueillez des éléments de preuve et vous les évaluez, il est possible que vous retourniez à votre hypothèse pour l'améliorer. Vous pourriez rejeter quelques-unes des hypothèses que vous avez formulées au début parce que vous n'avez trouvé aucun élément de preuve pour les appuyer. Vous pourriez décider que votre hypothèse de départ nécessite le recours à une hypothèse différente, selon vos conclusions, mais ce que je veux dire, c'est que ça ne suit pas un ordre particulier. Il s'agit plus d'un cycle où un élément mène à un autre tout en ayant des répercussions sur les autres éléments, non seulement en boucle, mais à travers celle-ci.

Par exemple, en consultant les documents, vous pourriez y trouver d'autres témoins à interroger, mais ces autres témoins pourraient vous suggérer d'autres documents ou données. J'espère que vous comprenez.

[Diapositive 25]

MARKUS MEIER : En résumé, j'aimerais vous inviter une dernière fois à consulter le site Web du Réseau international de la concurrence où vous trouverez de l'information sur le Groupe de travail sur les cartels, le Groupe de travail sur les fusions et le Groupe de travail sur les pratiques unilatérales, qui pourront vous aider. Vous y trouverez des manuels et des guides qui vous aideront à trouver les faits, les endroits où

vous pourrez les trouver, la manière de les trouver, les questions à poser si vous interrogez des témoins, les documents à demander et la manière de regrouper ces documents.

Et si je comprends bien mes collègues du Réseau international de la concurrence, de nouveaux renseignements sont constamment ajoutés au site Web. Si vous consultez le site Web aujourd'hui, dans un mois ou dans un an, vous y trouverez encore plus de renseignements.

J'espère que cette introduction à la planification et à la réalisation d'enquêtes vous aura été utile. Bonne chance!

[Diapositive 26]

JOHN PECMAN : Je vous remercie pour votre écoute et j'espère que vous avez trouvé cette activité utile. Les liens vers les documents dont j'ai parlé au début peuvent être consultés au moyen du présent module et sur le site Web du RIC. Le projet de programmes du RIC prévoit élaborer d'autres modules sur les techniques d'enquête. Ces modules porteront sur des habiletés particulières, notamment la demande de documents et la réalisation d'entrevues.