

Pour ce qui est des critères fondés sur la concurrence, la différence la plus connue entre les dispositions canadiennes, américaines et européennes se rapporte au traitement des gains d'efficacité. Le Canada est le seul des pays développés à admettre clairement dans sa législation de la concurrence que les fusions qui limitent intrinsèquement la concurrence peuvent néanmoins accroître l'efficacité économique globale s'ils donnent lieu à des réductions de coûts en permettant des économies d'échelle, des synergies ou des gains d'efficacité dynamique (c'est-à-dire l'innovation et l'adaptation de nouvelles techniques). Le Tribunal canadien de la concurrence ne rendra pas d'ordonnance à l'égard d'un fusionnement qui a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficacité lorsque ces gains en efficacité surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence. Le Directeur prend lui aussi cette compensation en considération avant de demander une ordonnance au Tribunal. Jusqu'à récemment, on croyait, en se fondant sur les Lignes directrices pour l'application de la loi (fusions) du Canada que cela signifiait que le Canada avait adopté le principe de compensation de Williamson ou le point de vue du bien-être total sur le contrôle des fusions, par opposition à l'approche traditionnelle aux États-Unis du bien-être des consommateurs.

Cependant, en mars 1992, le Tribunal de la concurrence a rendu sa première décision dans une instance contradictoire relative à un fusionnement (*Hillsdown*). Dans la partie non obligatoire de sa décision, le tribunal a déclaré qu'il avait «du mal à accepter» l'interprétation donnée par le Directeur de l'exception d'efficacité, selon laquelle les termes «effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence» s'appliquent seulement aux pertes sèches et non pas, entre autres choses, au transfert de surplus des consommateurs aux producteurs. Pour diverses raisons (les objectifs prépondérants de la Loi, les intentions du Parlement, la logique), certains auteurs ont mis en question l'analyse donnée par le Tribunal de l'article 96, qui rendrait «extraordinairement difficile aux parties au fusionnement de remplir les critères»⁶² de l'exception d'efficacité. Mais comme cette décision n'a pas force obligatoire, le

-
- d) toutes entraves juridiques ou autres à l'accès;
 - e) les tendances de l'offre et de la demande des biens et services en cause;
 - f) les intérêts des consommateurs intermédiaires et finaux;
 - g) le développement technique et économique, à condition qu'il soit dans l'intérêt des consommateurs et ne fasse pas obstacle à la concurrence.

Les poids respectifs des divers facteurs ne sont pas précisés, mais les formules de déclaration de la CEE insistent beaucoup sur la part de marché. La possibilité de la déconiture d'entreprises n'a pas été prise en considération (voir alinéa b) du paragraphe où sont énumérés les facteurs canadiens).

⁶² Paul S. Crampton, «The Efficiency Exception for Mergers: An Assessment of Early Signals From the Competition Tribunal», Revue canadienne du droit de commerce, vol. 21, 1992-1993, p. 371.