

4

Chapitre 4
**Tribunal de la concurrence
en télécommunications**



Table des matières

L'expérience internationale	4-4
Union européenne	4-4
Allemagne	4-6
Royaume-Uni	4-7
États-Unis	4-8
Australie	4-9
Nouvelle-Zélande	4-11
Leçons tirées de l'expérience internationale	4-11
La nouvelle démarche canadienne	4-13
Établissement d'un tribunal de la concurrence en télécommunications	4-17
Compétence du TCT et application des principes du droit de la concurrence	4-25
Règlement des questions de compétence	4-28

L'élimination de la présomption de réglementation économique qui sous-tend la législation actuelle des télécommunications, en faveur d'une présomption de déréglementation, compte parmi les principales réformes proposées par le Groupe d'étude dans le présent rapport. Tel qu'indiqué aux chapitres 2 et 3, cette réforme donnera lieu à une réglementation économique beaucoup plus légère que la réglementation existante.

Au fur et à mesure que le cadre de réglementation passe de la méthode classique, qui vise à protéger les consommateurs contre la tarification monopolistique, à une méthode qui compte sur les forces du marché pour contrôler la tarification, la réglementation économique tend progressivement à s'assurer que la concurrence n'est pas entravée ou considérablement diminuée par suite des agissements anticoncurrentiels des entreprises qui exerceraient une position fortement dominante (PFD) sur le marché. Dans ce contexte, on compte davantage sur les principes du droit de la concurrence, plutôt que sur la réglementation traditionnelle des services publics, afin de savoir s'il y a des facteurs qui font obstacle à l'entrée sur le marché, si une PFD est exercée et si cette PFD a fait l'objet d'un usage abusif qui a donné lieu – ou qui pourrait donner lieu – à la diminution considérable ou à la prévention de la concurrence sur le marché.

À mesure que ce virage de la réglementation se matérialise, il devient important de trouver le cadre institutionnel le plus pertinent pour définir les marchés, évaluer la dominance sur le marché, déterminer si une PFD, advenant son existence, a fait l'objet d'un usage abusif et si un tel usage a donné lieu à la diminution considérable ou à la prévention de la concurrence. Il est également important de s'assurer que l'institution investie de cette autorité comprend à fond le secteur des télécommunications, possède les pouvoirs et les moyens requis pour rendre des décisions en temps opportun et, le cas échéant, imposer des sanctions efficaces et s'assurer de la conformité à ses ordonnances. La question qui se pose est de savoir qui, de l'organisme de réglementation actuel du secteur (le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes [CRTC]), de l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence (le commissaire de la concurrence, le Tribunal de la concurrence et d'autres tribunaux), ou d'une autre nouvelle institution, serait le mieux placé pour exercer ce rôle d'une manière appropriée et efficace.

Le Canada n'est pas le seul à composer avec ces questions. En fait, comme on l'indique plus loin, d'autres pays se sont adonnés activement à la réforme de leur cadre institutionnel pour mieux traiter cette question. Résultat : le Canada est actuellement dépassé par certains de ses principaux partenaires commerciaux en ce qui concerne la création de nouveaux cadres institutionnels susceptibles de mieux réagir à un environnement réglementaire en pleine mutation. Lors de l'examen de cette question, le Groupe d'étude a tiré profit de consultations menées auprès d'un certain nombre d'organismes de réglementation en Europe, aux États-Unis, en Asie, en Australie et en Nouvelle-Zélande, et d'un grand nombre de mémoires présentés par des organismes de réglementation canadiens, des universitaires et des représentants de l'industrie dans le cadre de ses consultations publiques.

L'expérience internationale

Dans ses tentatives pour cerner le mieux possible l'expertise dont doit témoigner l'administration chargée de la concurrence et l'organisme de réglementation des télécommunications, le Groupe d'étude a examiné les démarches adoptées dans un certain nombre de pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) qui ont traité cette question¹. Un bref résumé des éléments saillants des démarches examinées est présenté ci-après.

Union européenne

Au cours de la première moitié de cette décennie, la réglementation des télécommunications en Europe a fait l'objet d'une restructuration majeure supervisée par l'Union européenne (UE). Cette restructuration a transformé substantiellement les milieux de la réglementation en Europe, faisant passer les États membres d'un ensemble de régimes disparates axés sur la réglementation économique détaillée, à un système plus harmonisé axé sur les principes du droit de la concurrence. En vertu du nouveau régime, il y a une présomption en faveur de la déréglementation. La réglementation sectorielle doit être justifiée sur la base d'un ensemble commun de principes économiques et sociaux et ne pas être plus importune qu'il ne le faut pour l'atteinte de ces objectifs.

Les pays membres de la Communauté européenne (CE) sont enjointes en vertu du *Traité instituant la Communauté économique européenne* (traité CEE) d'interdire certaines formes d'agissements anticoncurrentiels qui portent préjudice au commerce entre les États membres ou qui limitent ou perturbent la concurrence à l'intérieur du marché commun. Ces interdictions, qui sont contenues dans les articles 81² et 82³ du traité CEE, forment la base du droit de la

¹ Pour la rédaction de cette section, on a consulté diverses sources, notamment O. Boylaud et G. Nicoletti, 2000, *Regulation, Market Structure and Performance in Telecommunications*, Document de travail de l'OCDE, n° 32, 2001/1, OCDE (affiché [en anglais] à www.oecd.org/dataoecd/24/33/2736298.pdf); « Telecoms and Media 2005, An Overview of Regulation in 47 Jurisdictions Worldwide », *Global Competition Review*, 6^e édition, 2005; mémoire du 17 août 2005 du CRTC en réponse au document de travail du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications (affiché à www.crtc.gc.ca/frn/publications/reports/t_review05.pdf); Laurence J.E. Dunbar et Leslie J. Milton, « Comparative Study on Interaction between Competition Law Authorities and Telecommunications Regulators in Australia, the United Kingdom, Germany and the United States of America », mémoire du 12 août 2005 du Bureau de la concurrence en réponse au document de travail du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications (affiché à [www.teletude.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/vwapj/Competition_Bureau_-_Appendix_A_\(Comparative_Study\).pdf/\\$FILE/Competition_Bureau_-_Appendix_A_\(Comparative_Study\).pdf](http://www.teletude.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/vwapj/Competition_Bureau_-_Appendix_A_(Comparative_Study).pdf/$FILE/Competition_Bureau_-_Appendix_A_(Comparative_Study).pdf)); et New Zealand Ministerial Enquiry into Telecommunications, rapport final du 27 septembre 2000 (affiché [en anglais] à www.teleinquiry.govt.nz/reports/final/final.pdf).

² L'article 81 traite des accords entre des parties et des pratiques concertées, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché commun. Affiché (en anglais) à http://europa.eu.int/comm/competition/legislation/treaties/ec/art81_en.html.

³ L'article 82 traite les cas d'exploitation abusive d'une position dominante. Il énumère des pratiques qui pourraient être abusives, soit :

- a) d'imposer de façon directe ou indirecte le prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables;
- b) de limiter la production, les débouchés ou le développement technique au préjudice des consommateurs;
- c) d'appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage auprès de la concurrence;
- d) de subordonner la conclusion de contrats à l'acceptation, par les partenaires, de prestations supplémentaires qui, par leur nature ou selon les usages commerciaux, n'ont pas de lien avec l'objet de ces contrats.

Affiché (en anglais) à http://europa.eu.int/comm/competition/legislation/treaties/ec/art82_en.html.

concurrence de l'UE. Dans le sillage de l'échec d'un certain nombre de tentatives pour harmoniser la méthode de réglementation des télécommunications en Europe et l'application des articles 81 et 82 à ce secteur, le Parlement européen et le Conseil européen ont introduit une série de nouvelles directives importantes en 2003. L'une de ces directives, connue sous le nom de directive-cadre⁴, traite des rôles respectifs du droit de la concurrence et de la réglementation sectorielle dans le nouveau régime. La directive-cadre a pour objectif de s'assurer que la réglementation en Europe est harmonisée, de façon à réduire les obstacles à la pénétration des marchés nationaux et à favoriser le développement d'une concurrence efficace aussi bien à l'intérieur des marchés nationaux que dans l'ensemble des pays de la Communauté européenne.

Conformément à la directive-cadre, la Commission européenne a formulé une recommandation désignant quelque 18 marchés de produits et de services de commerce de détail et de commerce de gros qu'elle jugeait susceptibles d'être assujettis à une réglementation *ex ante*⁵. La Commission européenne a également publié des lignes directrices établissant les principes du droit économique et du droit de la concurrence devant être employés par les autorités nationales de réglementation (ANR) dans la définition des marchés pertinents et dans l'évaluation de la dominance dans ces marchés⁶. La directive-cadre enjoint les États membres de réduire la réglementation sectorielle de façon à traiter uniquement les cas où cette réglementation est justifiée à cause de la présence d'une PFD sur les marchés en cause. Même lorsqu'une ANR constate l'exercice d'une PFD sur un segment du marché défini par la Commission européenne, ou par l'ANR conformément à la méthode prescrite, ce fait à lui seul ne justifie pas nécessairement la réglementation sectorielle.

L'ANR est tenue de pousser ses recherches et d'établir que le droit de la concurrence ne suffirait pas à lui seul pour traiter l'anomalie du marché en cause. Lorsque la réglementation sectorielle est justifiée sur cette base, l'ANR doit évaluer les options de réglementation disponibles et choisir celle qui permet d'atteindre l'objectif voulu tout en étant la moins importune possible. Dans ce contexte, la réglementation économique *ex ante* est une option de dernier recours. Lorsque la réglementation sectorielle n'est pas justifiée sur cette base, les lois nationales et de l'UE qui régissent généralement la concurrence doivent être appliquées.

L'UE a établi qu'il y a toujours lieu d'appliquer la réglementation à certains secteurs, et elle a précisé que cette application doit être calculée en fonction de l'état de la concurrence sur le marché et doit répondre aux objectifs sociaux et aux autres objectifs de politique que le libre jeu du marché ne peut pas atteindre facilement. Elle a statué que les ANR désignées doivent définir les marchés et appliquer le droit de la concurrence là où la présence d'une PFD n'est

⁴ Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil, 7 mars 2002. Affiché (en anglais) à http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_201/l_20120020731en00370047.pdf.

⁵ Recommandation du 11 février 2003 de la Commission, concernant les marchés de produits et services pertinents qui font partie du secteur des communications électroniques et qui sont susceptibles d'une réglementation *ex ante* conformément à la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil au sujet d'un cadre de réglementation commun pour les réseaux et les services de communication électroniques, 2003/311/CE, JO L 114/45.

⁶ Lignes directrices de la Commission européenne concernant l'analyse du marché et l'évaluation du grand pouvoir de marché exercé en vertu du cadre de réglementation de la Communauté pour les réseaux et les services électroniques, 2002/C 165/03, JO C 165/6 (11 juillet 2002).

pas constatée, mais elle n'a pas indiqué aux États membres quels organismes nationaux de réglementation doivent prendre ces décisions. On a ainsi laissé à chaque État membre l'option de décider des rôles qui seront assumés par ses organismes de réglementation nationaux. Cela étant, les méthodes institutionnelles adoptées varient d'un État membre à l'autre. On trouve ci-après une brève description de deux méthodes et un examen d'autres méthodes internationales.

Allemagne

L'organisme de réglementation des télécommunications et de la poste (OrgTP) est autorisé en vertu de la loi allemande sur les télécommunications à réglementer les tarifs des services de télécommunications et à traiter les pratiques abusives des entreprises de télécommunications dominantes⁷. L'OrgTP avait déjà été invité à employer les principes nationaux du droit de concurrence dans la définition des marchés pertinents et dans l'évaluation du pouvoir exercé sur le marché au sein du secteur des télécommunications avant la publication de la directive-cadre. Cependant, à la suite de la directive-cadre, il doit maintenant s'assurer que son examen est en conformité avec les tests de la CE pour définir les marchés et confirmer la présence d'une PFD. N'ayant pas été désignée comme l'ANR chargée d'administrer et d'appliquer en Allemagne le droit de la concurrence de l'UE, l'OrgTP doit s'adresser à un autre établissement allemand, l'office fédéral des cartels (OFC) pour exercer cette fonction.

L'OFC est le bureau de la concurrence fédéral en Allemagne chargé de contrôler les cartels, les pratiques abusives et les fusions en vertu de la loi allemande sur la protection contre la limitation de la concurrence. Il est également autorisé à appliquer les articles 81 et 82 du traité CEE. Conformément à la directive-cadre, la loi sur les télécommunications exige que l'OrgTP obtienne l'agrément de l'OFC relativement aux décisions concernant la définition des marchés des télécommunications, l'évaluation de la dominance sur le marché et les principes d'affectation des fréquences qui visent à rectifier les pratiques destinées à fausser le jeu de la concurrence. Cela étant, l'OrgTP et l'OFC travaillent de concert dans l'exécution de toutes les enquêtes en échangeant les renseignements et en se consultant mutuellement afin de parvenir à une décision consensuelle. L'ébauche définitive de toute décision de l'OrgTP est aussi envoyée à l'OFC pour qu'il l'approuve officiellement. Cette étroite collaboration, tout au long du processus, réduit au minimum les risques de désaccord entre l'OrgTP et l'OFC et répond aux exigences institutionnelles de la directive-cadre.

⁷ L'OrgTP a également la compétence en matière de réglementation technique. Il contrôle par exemple des questions telles que l'attribution des fréquences, le numérotage et le service universel. En ce qui concerne les questions de radiodiffusion, l'OrgTP assigne les fréquences radio aux autorités médiatiques de l'État qui, à leur tour, les attribuent aux organismes de radiodiffusion et traitent les questions de contenu. Cependant, les États n'exercent aucun pouvoir sur les télécommunications.

Royaume-Uni

Le Royaume-Uni a adopté une démarche différente pour la mise en œuvre de la directive-cadre. Au lieu de maintenir la séparation traditionnelle des compétences entre l'organisme national de contrôle de la concurrence (l'Office of Fair Trading, ou l'OFT) et l'organisme national de réglementation des communications (l'Office of Communications, ou l'Ofcom), il a tenté de coordonner les relations entre les deux organismes de réglementation en ce qui concerne l'application des lois antitrust et de la politique de communication de l'UE. La démarche du Royaume-Uni a consisté à investir l'Ofcom de pouvoirs simultanés pour l'application des lois antitrust au secteur des communications. Ces pouvoirs englobent non seulement l'application des articles 81 et 82 du traité CEE et la mise en œuvre des directives de la CE en matière de communications, mais encore l'application des dispositions nationales antitrust qui font partie de la *Competition Act, 1998* (loi sur la concurrence). L'Ofcom a été désigné comme une ANR à ces fins. Notons toutefois que les pouvoirs de l'Ofcom ne couvrent pas les fusions ou les agissements criminels régis par l'*Enterprise Act, 2002* (loi sur les entreprises).

La méthode appliquée par le Royaume-Uni pour traiter les questions de compétence soulevées par les réformes de l'UE vise à favoriser l'uniformité de la réglementation, à donner aux entités réglementées la possibilité d'avoir accès à un seul organisme de réglementation (guichet unique) et à éviter la double incrimination en vertu des lois du Royaume-Uni et de l'UE⁸. Conformément aux exigences de la CE, la *Communications Act, 2003* (loi sur les communications) enjoint l'Ofcom de constater la présence d'une PFD avant d'imposer les conditions réglementaires touchant cet exercice. En ce faisant, le Royaume-Uni a évité les difficultés que représente la coordination des activités entre ces deux organismes nationaux de réglementation en ce qui concerne, d'une part, l'application des lois antitrust et de la politique de communications de l'UE et, d'autre part, sa propre loi nationale antitrust.

Les décisions de l'Ofcom qui concernent l'interprétation et l'application du droit de la concurrence en vertu des articles 81 ou 82, ou de la *Competition Act, 1998*, peuvent faire l'objet d'un appel auprès du Competition Appeal Tribunal aussi bien en ce qui concerne la teneur de la décision que les sanctions imposées. Ce tribunal est le même organisme qui examine les décisions de l'OFT. En utilisant le même tribunal, le Royaume-Uni vise à s'assurer qu'un organisme d'appel commun examine et interprète les décisions concernant l'application du droit de la concurrence et de la politique rendues par l'OFT et l'Ofcom et, partant, à s'assurer que les mêmes normes et la même rigueur sont appliquées à tous les secteurs de l'industrie.

Le Royaume-Uni reconnaît que le fait de conférer une compétence simultanée à deux organismes de réglementation pourrait créer de la confusion lorsqu'il s'agit de désigner l'organisme dont ressort un cas donné. Cette question a été traitée grâce à l'établissement des « règlements sur la compétence partagée » qui exigent la consultation entre les organismes de réglementation chaque fois qu'ils sont saisis d'une demande qui soulève des questions de concurrence dans le

⁸ Royaume-Uni, Department of Trade and Industry. *Our Competition Future: Building the Knowledge Driven Economy*, 1998. Affiché (en anglais) à www.dti.gov.uk/comp/competitive/pdfs/es_pdf1.pdf.

secteur des télécommunications. Ces règlements sont assortis d'une lettre d'entente entre les organismes de réglementation qui, pour des raisons pratiques, cèdent à l'organisme de réglementation sectoriel, l'Ofcom, le pouvoir d'examiner les cas qui concernent principalement le secteur des communications⁹.

États-Unis

Les États-Unis confèrent depuis très longtemps les pouvoirs concurrents¹⁰ d'exécution des mesures antitrust à l'organisme de réglementation de leur secteur des télécommunications, la Federal Communications Commission (FCC)¹¹ et à leurs administrations antitrust. Ils favorisent aussi depuis longtemps la consultation entre ces administrations antitrust et la FCC.

Aux États-Unis, il y a deux principaux textes législatifs qui traitent de la réglementation fédérale des communications et trois principaux textes législatifs qui traitent de l'application des dispositions antitrust. La *Communications Act* (loi sur les communications) de 1934 établit le cadre de réglementation des communications inter-États et internationales, y compris la réglementation des entreprises de télécommunications, de radiodiffusion ou de radio, et de câblodistribution. Le paragraphe 601(b)(1) de la *Telecommunications Act* (loi sur les télécommunications) de 1996 contient une « clause dérogatoire antitrust » qui stipule expressément que rien dans la Loi ne peut modifier, entraver ou annuler l'applicabilité de l'une ou de chacune des mesures législatives antitrust. La *Sherman Act* (loi de Sherman), la *Clayton Act* (loi de Clayton) et la *Federal Trade and Commerce Act* (loi fédérale sur le commerce) renferment les dispositions législatives générales qui régissent l'application des mesures antitrust. Trois organismes différents sont aptes à appliquer ces lois : la FCC; la Anti-Trust Division du département de la justice; et la Federal Trade Commission (FTC)¹². En ce qui concerne l'antitrust et les télécommunications, la FCC est également habilitée à faire appliquer les dispositions de la *Clayton Act*, y compris les dispositions concernant les fusions, aux entreprises de télécommunications qui exploitent des réseaux de communications filaires ou radio.

En vertu de l'article 271 de la *Communications Act* de 1934, la FCC a été enjointe de mener des consultations avec le département de la Justice et d'accorder un « poids substantiel » à l'analyse de ce département avant de constater qu'une société active régionale de Bell (SARB) exploite des marchés locaux suffisamment ouverts à la concurrence pour être autorisée à pénétrer le marché interurbain. À présent, l'article 271 revêt essentiellement une importance historique étant donné que toutes les SARB ont été autorisées à fournir des services interurbains en vertu

⁹ *Competition Act, 1998* (Concurrency) Regulations 2004, SI 2000/260. Affiché (en anglais) à www.opsi.gov.uk/si/si2004/20041077.htm.

¹⁰ Aux États-Unis et dans certains autres pays, les lois sur la concurrence sont appelées lois antitrust.

¹¹ La FCC est l'organisme fédéral de réglementation des communications aux États-Unis chargé de l'application de la *Communications Act* de 1934.

¹² Le département de la Justice et la FTC exercent un mandat antitrust général qui est régi par les dispositions de la *Sherman Act*, de la *Clayton Act* et, dans le cas de la FTC, de la *FTC Act*. Les entreprises de télécommunications qui sont assujetties à la *Communications Act* de 1934 sont explicitement exclues de la compétence de la FTC afin d'empêcher les personnes et les sociétés de recourir à des méthodes de concurrence injustes ou à des pratiques inéquitables ou trompeuses, en vertu de la *FTC Act*. La FTC est habilitée, conformément à ces lois, à examiner les questions concernant des entreprises autres que les entreprises de télécommunications, comme par exemple les entreprises de câblodistribution et de radiodiffusion.

de cet article. Cependant, le seuil que représente le « poids substantiel » est une notion importante. Il veut dire que même si la position du département de la Justice n'est pas péremptoire, la FCC doit prendre en considération l'opinion du département et, si elle rejette cette opinion, elle doit expliquer dans sa décision la raison du rejet. Dans d'autres cas présentés à la FCC, le département a le droit de produire des commentaires concernant toute procédure de la FCC.

Comme on l'a indiqué ci-dessus, la FCC et le département de la justice enquêtent sur les fusions d'entreprises de communications. La consultation n'est pas exigée formellement. Cependant, la FCC et le département de la justice sont normalement en contact, aux premières étapes d'une enquête menée par leurs fonctionnaires, pour discuter des questions d'intérêt commun. La coopération et l'uniformité appliquées à l'analyse de la concurrence par la FCC et le département de la Justice sont favorisées par le fait que la FCC utilise les lignes directrices du département pour l'évaluation des marchés et de la position dominante sur les marchés, par les délais établis pour la FCC et le département relativement à l'évaluation des fusions et par le droit du département de comparaître et de présenter des mémoires relativement à n'importe quel appel d'une décision de la FCC.

Ainsi, quand il s'agit d'une fusion, la FCC prend normalement plus de temps que le département de la justice pour examiner le dossier. Par conséquent, elle tire profit de l'analyse et de la décision du département dans ses délibérations et évite normalement les évaluations incohérentes des marchés et de la position dominante sur les marchés. En outre, si le département de la Justice impose des conditions sur une fusion (au moyen d'un jugement convenu), la demande présentée à la FCC devra être modifiée de façon à refléter les conditions imposées par le département. La FCC fonde ses débats sur la demande modifiée et, au besoin, impose des conditions supplémentaires pour son approbation.

Australie

En 1997, le gouvernement du Commonwealth d'Australie a réformé substantiellement ses lois sur la concurrence et les télécommunications et a procédé à la restructuration de ses institutions de réglementation. Cette restructuration a donné lieu à une nouvelle répartition des fonctions de réglementation économique, qui étaient auparavant exercées par un organisme de réglementation spécialisé dans l'industrie des télécommunications (AUSTEL), à l'Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), qui est également chargée de l'application de la loi sur la concurrence et de la protection des consommateurs. Simultanément, la responsabilité d'AUSTEL relativement à la « réglementation technique » a été transférée à un nouvel organisme appelé l'Australian Communications Authority (ACA). En 2005, on a procédé à la fusion de l'ACA et de l'Australian Broadcasting Authority (ABA) afin de former l'Australian Communications and Media Authority (ACMA).

La restructuration des organismes de réglementation des télécommunications de l'Australie a été provoquée par un certain nombre de facteurs, notamment les objectifs suivants : uniformiser la réglementation dans les différents secteurs de l'économie; réaliser des économies administratives en regroupant les compétences et en contribuant à la prévisibilité de la réglementation dans l'ensemble des secteurs; réduire le risque d' « emprise réglementaire » auquel s'exposerait un organisme de réglementation sectoriel qui entretient des relations étroites avec les entités qu'il réglemente; et intégrer dans le processus de réglementation une culture favorisant davantage la concurrence¹³.

Le processus de restructuration a donné lieu au regroupement de la réglementation économique du secteur des télécommunications et de la réglementation générale sur la concurrence, sous l'égide de la compétence unique de l'ACCC. Toutefois, il n'a pas donné lieu à l'élimination de la réglementation économique ou à l'application simpliste des lois générales sur la concurrence au secteur des télécommunications. La démarche adoptée consistait plutôt à ajouter à la loi principale qui régit la réglementation sur la concurrence (la *Trade Practices Act* ou loi sur les pratiques de commerce), deux nouveaux chapitres consacrés aux télécommunications et portant sur les agissements anticoncurrentiels dans le secteur des télécommunications (partie XIB) et sur l'accès réglementé aux services de distribution des télécommunications (partie XIC). L'ACCC a établi une division de réglementation distincte chargée d'administrer ses fonctions de réglementation des télécommunications. La division qui est chargée de la réglementation économique du secteur des télécommunications est habilitée à exercer des pouvoirs de réglementation *ex ante* et *ex post*.

Les autres dispositions générales de la *Trade Practices Act* continuent d'être appliquées au secteur des télécommunications. Cependant, dans la pratique, les dispositions propres à l'industrie, qui figurent dans les parties XIB et XIC de la Loi, sont appliquées aux questions qui touchent les agissements anticoncurrentiels ou l'accès aux installations ou aux services du secteur des télécommunications et la réglementation des tarifs.

Cette répartition des responsabilités entre l'ACCC et l'ACMA a créé un certain nombre de domaines de compétence qui se recoupent et sont traités dans le cadre de consultations obligatoires entre les organismes. L'uniformité de la démarche est également facilitée par la nomination conjointe d'un commissaire de l'ACCC dans l'ACMA et d'un commissaire de l'ACMA dans l'ACCC.

¹³ Independent Committee of Inquiry, *National Competition Policy*, août 1999, chapitre 14.

Nouvelle-Zélande

La Nouvelle-Zélande est le seul pays membre de l'OCDE qui a compté, à titre d'essai, totalement sur sa législation générale qui régit la concurrence (le *Commerce Act* ou loi sur le commerce) plutôt que sur une réglementation sectorielle pour le traitement des questions propres au secteur des télécommunications. Cet essai a été mené à la suite de la décision de la Nouvelle-Zélande de déréglementer la plus grande partie de son économie vers la fin des années 1980. On admet généralement que cette méthode a été un échec parce qu'elle était trop lente et ne permettait pas de traiter des questions clés devant être résolues pour le développement des marchés des télécommunications, telles que les questions concernant les conditions d'interconnexion et les tarifs d'accès aux boucles locales¹⁴.

En 2001, le gouvernement de la Nouvelle-Zélande a abandonné cette démarche et a voté une nouvelle *Telecommunications Act* (loi sur les télécommunications), qui renfermait des dispositions pour la réglementation sectorielle du marché des télécommunications. Le nouveau régime a retenu la pratique qui consiste à appliquer les dispositions générales qui régissent la concurrence au secteur des télécommunications; en revanche, il a créé un nouveau poste de commissaire aux télécommunications, lequel est autorisé à traiter un certain nombre de questions réglementaires touchant les télécommunications en se servant de pouvoirs sectoriels. Le commissaire est habilité à réglementer l'interconnexion, à régler les différends concernant l'accès, à établir des obligations de service, à établir des mécanismes de calcul des coûts et de comptabilité, à fixer des tarifs et à créer un régime de contribution. Le commissaire exerce aussi un contrôle sur certains agissements anticoncurrentiels éventuels. En outre, le commissaire est habilité à réglementer de nouveaux services dans certaines circonstances. Toutes les autres questions concernant l'application de la législation générale qui régit la concurrence, y compris l'examen de la dominance abusive et des fusions, continuent d'être régies par la *Commerce Act* et la *Fair Trading Act* (loi sur le commerce équitable) et de relever de la commission du commerce.

Leçons tirées de l'expérience internationale

Le tableau à la page suivante résume l'expérience internationale discutée ci-dessus.

¹⁴ Pour une discussion plus détaillée de ce point, se reporter au mémoire du 17 août 2005 du CRTC présenté en réponse au document de consultation du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications, paragraphes 157-160. Affiché à [www.teletude.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/wwapj/CRTC-fr.pdf/\\$FILE/CRTC-fr.pdf](http://www.teletude.ca/epic/internet/intprp-gecrt.nsf/wwapj/CRTC-fr.pdf/$FILE/CRTC-fr.pdf).

Tableau 4-1. Réglementation des télécommunications en 2005

Pays	Organisme de réglementation	Approbation des fusions	Examen des agissements anticoncurrentiels	Interconnexion		Autre réglementation	
				Autorisation des charges qui exercent une PFD	Règlement des différends	Tarifification	Qualité du service
Allemagne	• Organisme de réglementation des télécommunications		X	X	X	X	
	• Organisme de contrôle de la concurrence	X	X				
Australie	• Organisme de réglementation technique des télécommunications					X	
	• Organisme de contrôle de la concurrence avec une division sectorielle appliquant la législation sectorielle	X	X	X	X	X	
Canada	• Ministre (réglementation du spectre)	X					
	• Organisme de réglementation des télécommunications		X	X	X	X	X
	• Organisme de contrôle de la concurrence	X	X				
États-Unis	• Organisme de réglementation des télécommunications	X	X	X	X	X	X
	• Organisation de contrôle de la concurrence	X	X				
	• Autres (à l'échelle des États)			X (intra-État seulement)	X (intra-État seulement)		
Nouvelle-Zélande	• Ministère (Kiwi Share Obligation)					X	X
	• Organisme de réglementation des télécommunications assujéti à un organisme de contrôle de la concurrence et appliquant la législation sectorielle		X	X	X	X	X
	• Organisme de contrôle de la concurrence	X	X				
Royaume-Uni	• Organisme de réglementation des télécommunications		X	X	X	X	X
	• Organisme de contrôle de la concurrence	X					

Source : Voir la note 1.

Après avoir examiné ce qui s'est produit dans d'autres pays, le Groupe d'étude est parvenu aux conclusions suivantes concernant l'interface entre la législation qui régit la concurrence et la réglementation sectorielle des télécommunications :

- tant dans les marchés réglementés que non réglementés, bien des partenaires commerciaux importants du Canada ont pris des mesures visant à compter davantage sur la théorie de la concurrence traditionnelle dans leur législation des télécommunications, au lieu de continuer à compter sur « la politique du service public » ou sur « la réglementation des entreprises de télécommunications ». À comparer le régime actuel du Canada à celui de ses principaux partenaires commerciaux, on constate qu'il devient plutôt une exception à la règle;
- la plupart des pays membres de l'OCDE continuent de compter sur une certaine forme de réglementation sectorielle dans le secteur des télécommunications. La Nouvelle-Zélande a été le seul pays membre de l'OCDE à tenter d'appliquer exclusivement la législation qui régit la concurrence et cette méthode s'est révélée être un échec;
- d'autres pays ont élaboré des mécanismes meilleurs que ceux du Canada pour la coordination de leurs activités antitrust et de réglementation des télécommunications et pour l'intégration des principes du droit de la concurrence dans leurs régimes sectoriels;
- le Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont récemment réformé leurs organismes de réglementation dans le cadre d'une tentative visant à intégrer dans leur réglementation sectorielle une analyse plus rigoureuse du droit de la concurrence. En dépit de la grande différence entre les méthodes adoptées par chaque administration, chacune des nouvelles institutions ou divisions exerce un mandat qui diffère de celui des organismes traditionnels de contrôle de la concurrence, un mandat qui est adapté aux exigences du secteur des télécommunications.

La nouvelle démarche canadienne

À la lumière des exigences du Canada, le Groupe d'étude est d'avis que l'organisme de réglementation chargé du traitement des questions concurrentielles dans le secteur des télécommunications devrait avoir les attributions suivantes :

- des connaissances sectorielles approfondies, y compris la connaissance technique de l'industrie des télécommunications;
- une vaste expérience de l'analyse économique et des principes du droit de la concurrence;
- une structure quasi judiciaire;
- des compétences spécialisées en ce qui concerne les audiences publiques, y compris les instances accélérées;

- la capacité d'imposer une vaste gamme de mesures correctives concernant le comportement;
- la capacité de contrôler ou de superviser l'application de ces mesures correctives;
- la capacité d'imposer des amendes ou de prescrire par ordonnance les cessions forcées.

Le futur cadre institutionnel canadien se prête à un grand nombre d'options. Parmi ces options, beaucoup ont été proposées dans des mémoires présentés au Groupe d'étude durant ses consultations publiques. Elles visent notamment :

- à modifier la *Loi sur les télécommunications* pour permettre au CRTC d'appliquer le droit de la concurrence;
- à modifier la *Loi sur la concurrence* de façon à permettre au commissaire de la concurrence et au Tribunal de la concurrence de mieux accomplir ces fonctions;
- à habiliter le CRTC à mener des consultations avec le Bureau de la concurrence lors de l'examen de questions sur la concurrence;
- à habiliter le Bureau de la concurrence à mener des consultations avec le CRTC lorsqu'il examine des questions de télécommunications;
- à donner plus de poids aux mémoires présentés au CRTC par le commissaire de la concurrence relativement à des questions ayant trait à la concurrence;
- à charger le commissaire de la concurrence, ou une autre personne qui a une expérience du droit de la concurrence, de faire partie du CRTC lors de l'examen de questions sur la concurrence;
- à créer un nouveau tribunal spécialisé dans l'examen des questions sur la concurrence qui se posent dans le secteur des télécommunications.

Le Groupe d'étude ne croit pas qu'il sera possible de résoudre ses sujets de préoccupations en modifiant simplement la *Loi sur les télécommunications* de façon à permettre au CRTC d'appliquer, dans une plus grande mesure qu'il ne le fait actuellement, les principes du droit de la concurrence aux questions de compétitivité des télécommunications¹⁵. Le CRTC possède manifestement un niveau élevé de connaissances sectorielles et il est bien à même, en tant que tribunal quasi judiciaire, de mener des procédures et d'imposer et de contrôler les mesures correctives concernant le comportement. Cependant, le milieu de l'industrie estime de façon quasi unanime que le CRTC n'applique pas rigoureusement les principes du droit de la concurrence dans les cas d'arbitrage de plaintes concernant les agissements anticoncurrentiels. Étant donné qu'il applique depuis longtemps la réglementation économique basée sur la jurisprudence de la réglementation des services publics et des entreprises de télécommunications, le CRTC a de la difficulté à renoncer à une présomption de réglementation pour adopter une méthode axée davantage sur le droit de la concurrence.

¹⁵ L'utilisation actuelle des principes du droit de la concurrence par le CRTC semble limitée à son application des critères d'abstention prévus par l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications*.

Cette réglementation traditionnelle définit sous de nombreux aspects la manière actuelle dont le CRTC aborde les questions touchant les sauvegardes concurrentielles et la dominance abusive. Elle a créé un contexte où le CRTC a adopté les critères du droit de la concurrence pour définir les marchés et évaluer le pouvoir exercé sur le marché dans le cadre des procédures d'abstention, mais a appliqué une méthode de politique publique à l'égard des questions concurrentielles dans d'autres contextes. Son approche a consisté à s'engager dans une « mise en équilibre des intérêts », plutôt que dans une analyse économique du pouvoir exercé sur le marché. Cela a créé une tendance à assujettir le comportement concurrentiel du marché à une microgestion qui vise à influencer les résultats compétitifs plutôt qu'à appliquer des mesures correctives moins importunes. Cela a donné lieu à des résultats incertains et à une analyse économique sans rigueur. Selon le Groupe d'étude, il est peu probable qu'on change cette façon de réglementer en modifiant simplement la législation habilitante. Ce qui ajoute à la gravité de ce problème c'est le fait que le CRTC ne possède pas les compétences spécialisées et approfondies dont dispose le Bureau de la concurrence pour appliquer les principes du droit de la concurrence d'une manière rigoureuse aux questions touchant la définition du marché et l'évaluation d'une PFD.

Dans le même ordre d'idées, en dépit du fait que le Bureau de la concurrence soit beaucoup plus versé que le CRTC en matière de définition des marchés et d'évaluation du pouvoir exercé sur le marché, le Groupe d'étude n'est pas persuadé que la *Loi sur la concurrence* fournit un cadre pertinent pour le règlement des différends touchant la concurrence dans le secteur des télécommunications lorsqu'une PFD sur le marché existe encore ou est en voie de disparition (situation de transition), ou dans les situations qui pourraient nécessiter le contrôle et la supervision permanents des mesures de sauvegarde de la concurrence. En sa qualité d'organisme chargé d'administrer la législation qui régit la concurrence au Canada dans tous les secteurs de l'économie canadienne, le Bureau de la concurrence ne possède pas les connaissances sectorielles particulières du CRTC.

Par ailleurs, le Bureau de la concurrence est un organisme d'exécution de la loi et non un organisme quasi judiciaire. Ses processus ne se prêtent pas au règlement en temps opportun des différends qui se produisent régulièrement dans le secteur dynamique et en perpétuelle évolution des télécommunications. La *Loi sur la concurrence* a créé le Bureau de la concurrence en tant qu'organisme qui mène des enquêtes sur des plaintes d'agissements anticoncurrentiels, puis décide s'il y a ou non suffisamment de preuves pour engager des poursuites civiles ou criminelles devant le Tribunal de la concurrence ou les autres tribunaux. Ce processus à deux étapes comporte des décalages importants, qui se comptent parfois en années, entre la date du dépôt des plaintes et celle du règlement des questions. Ce long processus ne convient pas bien à un environnement où les différends relatifs à la concurrence se produisent assez souvent et nécessitent un règlement rapide. En outre, le Tribunal de la concurrence ne se considère pas comme un organisme de réglementation qui surveille continuellement les mesures correctives concernant le comportement.

On peut soutenir que ces lacunes du régime de la *Loi sur la concurrence* pourraient s'appliquer à d'autres secteurs de l'économie également, mais les autres secteurs n'ont pas les mêmes caractéristiques que le secteur des télécommunications. Le chapitre 3, Réglementation économique, décrit quelques-unes des conditions économiques et techniques qui prévalent sur les marchés des télécommunications. Tel que discuté ailleurs dans le présent rapport, les télécommunications sont généralement considérées comme une technologie habilitante qui est essentielle au mieux-être social et économique des Canadiens. Les gouvernements, les entreprises, les particuliers, les établissements d'enseignement, les hôpitaux et les services d'urgence dépendent tous d'une infrastructure de télécommunications efficace et d'avant-garde sur le plan technique. Si les recommandations formulées dans le présent rapport sont adoptées, la réglementation du secteur canadien des télécommunications sera beaucoup moins élaborée qu'elle ne l'a été par le passé. Dans ce nouveau contexte, il sera important de posséder les moyens de donner suite aux allégations d'agissements anticoncurrentiels en temps opportun et d'une manière efficace.

Ces facteurs ont amené le Groupe d'étude à envisager un certain nombre d'autres options institutionnelles et procédurales, y compris des démarches adoptées dans d'autres pays membres de l'OCDE qui partagent les traditions juridiques et réglementaires du Canada.

À l'heure actuelle, le commissaire de la concurrence a le droit de présenter des mémoires au CRTC dans le cadre d'instances publiques où sont soulevées des questions concurrentielles, en vertu de l'article 125 de la *Loi sur la concurrence*. Certains participants aux consultations du Groupe d'étude ont donc proposé que le CRTC soit enjoint de donner plus de poids à ces mémoires et d'expliquer pourquoi il s'écarte de l'analyse effectuée par le commissaire de la concurrence, s'il décide de ne pas tenir compte des résultats de cette analyse. Une telle démarche ressemble au mécanisme adopté aux États-Unis relativement aux mémoires du département de la Justice sur l'entrée des sociétés actives régionales de Bell dans les marchés de l'interurbain. Le fait de donner plus de poids aux mémoires du commissaire de la concurrence pourrait améliorer la qualité de l'analyse des questions de concurrence par le CRTC, mais n'aboutirait pas nécessairement au type de rigueur qui, selon le Groupe d'étude, devrait s'appliquer aux décisions concernant la déréglementation ou la dominance abusive du marché, étant donné que cela n'entraînerait pas la participation des experts du droit de la concurrence au processus décisionnel.

Par ailleurs, les autres participants au processus d'instances publiques du CRTC pourraient avec raison demander pourquoi leurs mémoires n'ont pas eu autant de poids que celui du commissaire de la concurrence. L'une des forces du CRTC est son processus de consultations publiques. Cette force pourrait être minée si un mémoire se voit accorder une plus grande importance, peu importe que les arguments des mémoires des parties opposées soient convaincants ou non.

Le Groupe d'étude a aussi envisagé de recommander la nomination d'un conseiller versé dans le droit de la concurrence, au même titre que les nombreux conseillers du CRTC, comme cela se fait en Australie. Toutefois, cela ne permettra pas, selon toute probabilité, de provoquer un changement fondamental de la démarche adoptée par le CRTC ni d'améliorer le niveau de l'analyse du droit de la concurrence par le personnel du CRTC.

En examinant les options possibles, le Groupe d'étude a également tenu compte du besoin de préserver le statut du CRTC en tant qu'organisme quasi judiciaire. Les consultations *ex parte* entre les organismes peuvent convenir dans des domaines de compétence où la réglementation des communications se déroule en grande partie à un niveau administratif. Cependant, elles ne conviennent pas dans un pays comme le Canada où l'organisme de réglementation est constitué en tant qu'organisme quasi judiciaire et où les procédures sont menées suivant un processus public ouvert et transparent. Selon le Groupe d'étude, la légitimité des procédures réglementaires au sein du CRTC serait également ébranlée si celui-ci était obligé de parvenir à une entente avec le commissaire de la concurrence avant de rendre une décision. Par conséquent, le processus de l'Allemagne ne convient pas au cadre législatif et institutionnel canadien.

Ces considérations ont amené le Groupe d'étude à conclure que la meilleure voie à suivre consiste à combiner les compétences spécialisées du Bureau de la concurrence en matière de droit de la concurrence et les connaissances sectorielles du CRTC dans un nouveau tribunal hybride qui aurait pour mandat de rendre des décisions sur les questions de télécommunications mettant en cause d'importants enjeux de la politique sur la concurrence. Cette démarche combinerait efficacement les compétences spécialisées de ces deux organismes tout en maintenant les atouts d'un processus public quasi judiciaire et la capacité de traiter rapidement les questions sectorielles.

Établissement d'un tribunal de la concurrence en télécommunications

L'industrie des télécommunications est particulièrement complexe et son infrastructure de réseau diffère grandement de celle d'autres secteurs de l'économie. Elle évolue très rapidement tant du point de vue technologique que du point de vue de la dynamique du marché. Le Groupe d'étude est d'avis que l'examen approprié des agissements anticoncurrentiels sur les marchés des télécommunications pourrait bénéficier à la fois :

- de la connaissance approfondie des facteurs économiques de l'organisation industrielle et de leur application aux questions de télécommunications;
- de la connaissance détaillée de l'industrie des télécommunications.

C'est pour cette raison que le Groupe d'étude propose la création d'un tribunal de la concurrence en télécommunications (TCT), un nouveau type de « comité mixte » faisant appel aux ressources du Bureau de la concurrence et du CRTC.

Le TCT exercerait des fonctions d'enquête et d'arbitrage. Cela étant, le processus d'examen des plaintes devrait être considérablement accéléré, comparativement au processus à deux étapes suivi par le Bureau de la concurrence et le Tribunal de la concurrence.

Selon le Groupe d'étude, les plaintes concernant les agissements anticoncurrentiels dans tous les marchés des télécommunications, que ces derniers soient assujettis ou non à la réglementation économique, devraient être adressées au TCT et non au CRTC, au Bureau de la concurrence ou au Tribunal de la concurrence. Cela comprendrait des services de télécommunications que le CRTC s'est déjà abstenu de réglementer et qui pourraient être assujettis actuellement à la compétence du Bureau de la concurrence et du Tribunal de la concurrence. En particulier, les plaintes relatives aux agissements anticoncurrentiels touchant les services interurbains, les services mobiles et les services d'accès à Internet, commuté ou à haute vitesse, seraient entendues par le TCT.

À titre exceptionnel, le matériel terminal et les services connexes demeureraient du ressort du Bureau de la concurrence et du Tribunal de la concurrence. Selon le Groupe d'étude, le matériel terminal ne partage pas les caractéristiques complexes des réseaux de télécommunications, donc ne nécessite pas le traitement spécial réservé aux plaintes concernant les agissements anticoncurrentiels.

Le TCT sera un mécanisme de réglementation transitoire conçu expressément pour guider l'industrie des télécommunications au cours de la prochaine étape de son évolution, à l'occasion de son passage d'une réglementation économique sectorielle caractérisée par la réduction de la réglementation des prix *ex ante* et la dépendance accrue à l'égard des principes du droit de la concurrence, à une réglementation qui est assujettie aux lois d'application générale, y compris la *Loi sur la concurrence*. La *Loi sur les télécommunications* devrait comporter une disposition mettant fin aux fonctions du TCT à la fin d'une période de cinq ans, à moins qu'un grand nombre de marchés des télécommunications ne continuent d'être assujettis à une PFD.

Le rôle du TCT devrait donc être revu dans le cadre de l'examen plus détaillé du cadre de la politique et de la réglementation des télécommunications, examen qui aura lieu dans cinq ans, tel que recommandé par le Groupe d'étude au chapitre 9. Si la technologie et les forces du marché continuent d'évoluer au rythme observé au cours des dernières années, on s'attend à ce que plusieurs marchés restants puissent être déréglementés au cours des cinq prochaines années¹⁶. À ce moment-là, il est possible que la concurrence sur les marchés des télécommunications se soit intensifiée au point où l'examen des plaintes concernant les agissements anticoncurrentiels pourrait être transféré du TCT au Bureau de la concurrence et au Tribunal de la concurrence.

Recommandation 4-1

Qu'un nouveau Tribunal de la concurrence en télécommunications soit établi et fonctionne comme « un comité mixte » du CRTC et du Bureau de la concurrence afin de traiter des questions touchant la concurrence dans le secteur des télécommunications.

Recommandation 4-2

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications soit un mécanisme de réglementation transitoire, dont le mandat prendra fin après cinq ans, à moins qu'un grand nombre de marchés des télécommunications ne continuent d'être assujettis à une position fortement dominante.

Le Tribunal devrait être composé de trois membres :

- le vice-président, télécommunications, du CRTC, ou un autre conseiller du CRTC nommé par le Conseil;
- le commissaire de la concurrence ou l'un des cadres supérieurs du Bureau de la concurrence nommé par le commissaire;
- un troisième membre nommé par le gouverneur en conseil conformément au nouveau processus de recrutement et de sélection recommandé au chapitre 9 du présent rapport pour les conseillers du secteur des télécommunications du CRTC.

Pour mettre en équilibre les perspectives des représentants du CRTC et le Bureau de la concurrence relativement à ce nouveau tribunal, le membre nommé par le gouverneur en conseil devrait assumer la présidence du TCT. Étant donné que le président n'aura pas à exercer d'autres fonctions au CRTC ou au Bureau de la concurrence, il sera mieux placé pour consacrer son temps à l'administration du nouveau tribunal. Le TCT devrait rendre ses décisions par un vote à la majorité simple et à raison d'une seule voix par membre. Les membres du Tribunal devraient être nommés pour un terme de trois à cinq ans, avec possibilité de prorogation ou de nouvelle nomination.

¹⁶ Un tel processus de déréglementation serait accéléré si les réseaux filaires et sans fil continuent de fournir des options concurrentielles aux réseaux d'entreprises de services locaux titulaires dans des marchés de plus en plus petits.

Recommandation 4-3

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications soit formé de trois membres :

- a) le vice-président, télécommunications, du CRTC, ou un autre conseiller du CRTC nommé par le Conseil;**
- b) le commissaire de la concurrence ou l'un des cadres supérieurs du Bureau de la concurrence nommé par le commissaire;**
- c) un troisième membre nommé par le gouverneur en conseil conformément au nouveau processus de recrutement et de sélection recommandé au chapitre 9 pour les conseillers du secteur des télécommunications du CRTC.**

Recommandation 4-4

Que le membre du Tribunal de la concurrence en télécommunications nommé par le gouverneur en conseil assume la présidence.

Recommandation 4-5

Que les décisions du Tribunal de la concurrence en télécommunications soient rendues par vote majoritaire, à raison d'une seule voix par membre.

Le Groupe d'étude recommande que le TCT soit établi en tant que tribunal quasi judiciaire indépendant habilité à rendre des décisions indépendantes relativement aux questions qui relèvent de sa compétence. Ces décisions auraient la même force et le même effet que les décisions ou les ordonnances du CRTC. Le TCT serait également assujéti aux mêmes objectifs législatifs stratégiques et aux mêmes principes de réglementation que le CRTC en vertu de la *Loi sur les télécommunications*. Étant donné que le TCT examinera des questions de concurrence dans le secteur des télécommunications, il doit être en mesure d'exercer, relativement aux affaires civiles, tous les pouvoirs du CRTC prévus par la *Loi sur les télécommunications* et tous les pouvoirs du Tribunal de la concurrence prévus par la *Loi sur la concurrence* y compris, le cas échéant, le pouvoir d'ordonner la cession forcée.

Ce type de tribunal spécialisé, fonctionnant dans le cadre d'un schéma général de réglementation, ne serait pas le premier à être créé au Canada. Par exemple, l'ancienne *Loi sur les transports nationaux* prévoyait le recours fréquent aux comités. L'objectif et les fonctions de ces comités étaient très différents de ceux du TCT proposé, mais il y a quand même quelques points de comparaison particulièrement utiles.

L'article 24 de l'ancienne *Loi sur les transports nationaux* établissait cinq comités distincts de la Commission canadienne des transports (CCT) pour réglementer cinq différents secteurs : transport ferroviaire, transport aérien, transport par eau, transport par véhicule à moteur et transport par pipeline de denrées. Cette loi habilitait la CCT à nommer certains de ses

commissaires en tant que membres des comités et de choisir parmi ses commissaires un président pour chaque comité. Le président du comité exerçait les mêmes pouvoirs que le président de la CCT en ce qui concerne les questions relevant du comité en question. Les comités étaient habilités, en vertu du paragraphe 23(3) de l'ancienne Loi, à exercer tous les pouvoirs de la CCT et leurs ordonnances, règles ou décisions avaient le même effet que si elles étaient rendues par la Commission elle-même.

Un des comités établis par cette législation, le Comité des transports par pipeline de denrées, exerçait sa juridiction sur les pipelines autres que ceux qui servaient uniquement au transport du pétrole ou du gaz, lesquels relevaient de l'Office national de l'énergie. Cependant, dans les cas où un pipeline « combiné » servait au transport du gaz ou du pétrole ainsi que d'une autre denrée, l'alinéa 32(3)a) de la Loi stipulait que ce pipeline était simultanément du ressort de l'Office national de l'énergie et de la CCT. De façon concrète, pour respecter cette disposition, les deux organismes nommaient un commissaire à un groupe d'étude qui entendait conjointement la demande. Ce type de tribunal, dont les membres étaient nommés par deux organismes différents, ressemble sous certains aspects au TCT proposé.

Il y a d'autres précédents au Canada où, sur la base d'une nomination conjointe, les membres d'un organisme ou d'un tribunal sont aussi membres d'un autre organisme. Par exemple, le paragraphe 6(2) de la *Loi sur le pipeline du Nord* autorise le gouverneur en conseil à « désigner un des membres de l'Office national de l'énergie comme directeur de l'administration du pipeline du Nord ». L'article 3 de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence* stipule que le Tribunal se compose de juges de la Cour fédérale et d'autres membres, tous nommés par le gouverneur en conseil.

Selon le Groupe d'étude, la méthode qu'il recommande permettra d'atteindre les objectifs qui consistent à intégrer, dans le cadre de réglementation sectorielle applicable aux télécommunications, l'expertise du Bureau de la concurrence en matière de politique telle qu'elle est appliquée dans l'économie générale et dans d'autres pays. Un tribunal hybride de ce type serait bien placé pour résoudre les différends concernant la concurrence dans le secteur des télécommunications et pour surveiller les mesures correctives imposées.

Recommandation 4-6

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications soit établi en tant qu'organisme de réglementation quasi judiciaire indépendant habilité à rendre des décisions qui portent sur des questions relevant de sa compétence et qui ont la même force et le même effet que les décisions ou ordonnances du CRTC.

Recommandation 4-7

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications exerce, dans les affaires civiles, tous les pouvoirs que la *Loi sur les télécommunications* accorde au CRTC et tous les pouvoirs que la *Loi sur la concurrence* accorde au Tribunal de la concurrence.

Le Groupe d'étude recommande que le TCT soit établi en tant que tribunal indépendant mais, simultanément, il propose que le TCT soit situé à l'intérieur du CRTC et bénéficie des ressources administratives de ce dernier. Conformément à l'objectif qui consiste à mobiliser simultanément les ressources du CRTC et du Bureau de la concurrence pour traiter les questions de concurrence dans le secteur des télécommunications, le TCT devrait être doté, dans toute la mesure du possible, d'un effectif provenant du Bureau de la concurrence et du CRTC. Le Groupe d'étude est d'avis que le TCT devrait faire part de ses besoins en personnel au CRTC et au Bureau de la concurrence, de temps à autre et selon sa charge de travail et les questions dont il est saisi. Des fonctionnaires possédant les compétences spécialisées requises seraient chargés par les deux organismes d'appuyer le TCT dans l'exercice de ses fonctions.

Les employés du CRTC et du Bureau de la concurrence affectés au TCT travailleraient sous la supervision de ce dernier mais continueraient de relever de leurs organismes d'attache. Outre son utilisation des ressources communes du CRTC et du Bureau de la concurrence, le TCT devrait être habilité à recruter un directeur exécutif et plusieurs cadres supérieurs ayant les compétences requises en matière de droit de la concurrence, d'économie, de télécommunications et d'ingénierie. Il disposerait également d'un effectif administratif chargé uniquement du traitement des demandes, de l'organisation des audiences et du fonctionnement harmonieux du tribunal.

Selon le Groupe d'étude, cette approche permettrait d'atteindre l'objectif qui consiste à regrouper les ressources existantes du CRTC et du Bureau de la concurrence dans un nouvel organisme quasi judiciaire jouissant de toute la marge de manœuvre requise pour l'accomplissement de son mandat. Il est d'avis que le TCT peut être établi d'une manière économique en ne créant qu'un nombre minimal de nouveaux postes. Dans la mesure où les fonctions assignées au TCT étaient précédemment exercées par le CRTC, il devrait y avoir au moins une réduction compensatoire partielle de la charge de travail et des besoins de dotation du CRTC. Il faudra cependant fournir des fonds pour les postes supplémentaires dont devrait se doter le Bureau de la concurrence pour donner suite à la demande croissante à l'égard des ressources, qui sera provoquée par le TCT.

Recommandation 4-8

Que les employés du Tribunal de la concurrence en télécommunications (TCT) proviennent, dans la mesure du possible, du CRTC et du Bureau de la concurrence. Que le CRTC et le commissaire de la concurrence soient enjoint de désigner des employés ayant les compétences voulues pour travailler sous la direction du TCT et l'aider dans l'exécution de son mandat, tel que requis de temps à autre par le TCT.

Recommandation 4-9

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications soit autorisé à se doter d'un petit secrétariat formé de gestionnaires et de personnel de soutien pour s'acquitter de son mandat.

Il est possible qu'un tribunal hybride comme le TCT, qui compte sur les ressources de deux autres institutions, s'expose à des conflits en matière de ressources. En outre, il peut y avoir des cas où le CRTC et le Bureau de la concurrence n'ont pas le personnel spécialisé requis. Pour s'assurer que le TCT puisse obtenir en temps opportun les conseils spécialisés dont il aurait besoin, il devrait être habilité à retenir des conseillers sur la base de contrats ponctuels. Cette autorisation serait analogue au pouvoir conféré au commissaire de la concurrence par les articles 25 à 27 de la *Loi sur la concurrence* et à un pouvoir semblable proposé pour le CRTC au chapitre 9 du présent rapport.

Recommandation 4-10

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications jouisse d'un pouvoir explicite et bénéficie d'un budget suffisant pour retenir les services d'experts-conseils externes rémunérés aux taux du marché dans les cas où il est tenu de fournir des opinions spécialisées ou de composer avec une lourde charge de travail.

Pour permettre au TCT d'utiliser pleinement l'expertise du Bureau de la concurrence et du CRTC, le Groupe d'étude recommande que les employés du Bureau de la concurrence et du CRTC chargés de collaborer avec le TCT soient autorisés à partager des renseignements avec les employés du Bureau de la concurrence et du CRTC respectivement, y compris le commissaire de la concurrence, ses adjoints et les conseillers du secteur des télécommunications au CRTC. Dans la mesure où de tels renseignements sont présentés à titre confidentiel au TCT, des mesures devraient être prises de manière à protéger également la confidentialité des renseignements transmis aux fonctionnaires du Bureau de la concurrence ou du CRTC.

Recommandation 4-11

Que les employés chargés par le commissaire de la concurrence ou le CRTC d'aider le Tribunal de la concurrence en télécommunications (TCT) aient accès aux renseignements confidentiels reçus par le Tribunal. Que ces employés soient autorisés à partager ces renseignements avec d'autres fonctionnaires du Bureau de la concurrence ou du CRTC, dans la mesure requise pour l'exercice de leurs fonctions au TCT. Dans les cas où des renseignements sont produits confidentiellement au TCT et que ce dernier approuve leur confidentialité, cette protection devrait s'étendre à toute information communiquée aux autres fonctionnaires du Bureau de la concurrence ou du CRTC.

Le projet de loi C-73, dont la première lecture a eu lieu le 14 novembre 2005, mais qui a disparu à la suite de la dissolution du Parlement, proposait pour la *Loi sur les télécommunications* des modifications qui auraient eu pour effet d'accroître l'échange de renseignements confidentiels entre le CRTC et le Bureau de la concurrence. Le Groupe d'étude appuie cette initiative et recommande qu'elle soit accélérée et élargie de façon à être mise en œuvre d'une manière bilatérale. Selon le Groupe d'étude, il faudrait faciliter davantage l'échange de connaissances spécialisées entre le Bureau de la concurrence et le CRTC, et entre ces deux institutions et le TCT.

Le Bureau de la concurrence pourrait tirer profit des connaissances sectorielles et des compétences techniques du CRTC lorsqu'il est saisi de plaintes concernant les fusions ou les agissements criminels et nécessitant une analyse des marchés des télécommunications. Conformément à la démarche qui est adoptée dans d'autres administrations et qui favorise l'intensification des échanges d'information entre les organismes d'application des lois antitrust et ceux de réglementation des télécommunications, le Groupe d'étude recommande que le commissaire de la concurrence soit habilité à demander l'aide du CRTC et à partager, à cette fin, des renseignements confidentiels pertinents avec tout employé du CRTC chargé de contribuer à l'enquête du Bureau de la concurrence, sous réserve de la protection pertinente et suffisante de ces renseignements. De même, le CRTC et le TCT devraient être enjoins de partager des renseignements confidentiels pertinents avec le Bureau de la concurrence, sous réserve des protections appropriées.

Des modifications corrélatives devront être apportées à l'article 29 de la *Loi sur la concurrence* afin de permettre au commissaire de la concurrence de partager les renseignements confidentiels avec le CRTC et les ressources humaines, avec le TCT. Des modifications corrélatives devront aussi être apportées à la *Loi sur les télécommunications* afin de permettre au CRTC de partager les renseignements confidentiels avec le Bureau de la concurrence et les ressources humaines, avec le TCT.

Recommandation 4-12

Qu'en réponse à une demande émanant du commissaire de la concurrence dans le cadre d'une enquête en vertu de la *Loi sur la concurrence* qui touche le secteur des télécommunications, le CRTC ou le Tribunal de la concurrence en télécommunications soit enjoint de fournir de l'aide au Bureau de la concurrence sous forme de personnel (sous réserve des limites sur le plan des ressources) et de communiquer tout renseignement qu'il possède et qui pourrait faciliter l'enquête ou l'analyse du marché.

Selon le Groupe d'étude, les activités du TCT devraient être financées de la même manière que les activités du CRTC – c'est-à-dire, au moyen de droits versés par l'industrie conformément au *Règlement sur les droits de télécommunications*. Les dépenses annuelles du CRTC devraient être combinées à celles du TCT et recouvrées en vertu de ce règlement.

On devrait noter que le Groupe d'étude a recommandé d'autres modifications au *Règlement sur les droits de télécommunications*, au chapitre 9 du présent rapport. Ces modifications entraîneraient l'élargissement du champ d'application de la contribution de base au-delà des entreprises ayant des services tarifés et l'instauration d'un nouveau mécanisme pour le recouvrement des droits.

Recommandation 4-13

Que le *Règlement sur les droits de télécommunications* soit modifié de manière à permettre le recouvrement des dépenses de fonctionnement annuelles du Tribunal de la concurrence en télécommunications, auprès de l'industrie des télécommunications.

Compétence du TCT et application des principes du droit de la concurrence

Comme on l'a indiqué au chapitre 2, l'un des objectifs de politique inclus dans la *Loi sur les télécommunications* (la Loi) visait l'amélioration de la compétitivité des télécommunications canadiennes aux échelles nationale et internationale. Cet objectif de politique visait à sensibiliser le CRTC au désir du Parlement de renoncer à l'ancien modèle d'approvisionnement monopolistique qui était prédominant jusqu'à présent, pour adopter une structure de marché plus concurrentielle. Simultanément, les objectifs de politique de 1993 invitaient le CRTC à favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services des télécommunications et d'assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire. Ces objectifs de politique ont servi de base à une grande partie des initiatives réglementaires prises par le CRTC au cours des douze dernières années, durant une phase caractérisée par le passage d'un modèle d'approvisionnement monopolistique à un modèle d'approvisionnement concurrentiel.

Toutefois, hormis quelques exceptions, prévues notamment par les articles 34 et 35¹⁷, la législation de 1993 n'a pas permis au CRTC de se doter d'un grand nombre de nouveaux outils pour traiter les questions relatives à la concurrence. Comme l'a indiqué le CRTC dans le mémoire présenté au Groupe d'étude, la *Loi sur les télécommunications* l'a investi essentiellement, en ce qui concerne le traitement des questions relatives à la concurrence, des mêmes pouvoirs qu'il exerçait en vertu de la *Loi sur les chemins de fer* dans un contexte monopolistique. Ces pouvoirs sont prévus en grande partie par le processus d'approbation des tarifs visé par les articles 24 à 27 et, surtout, par le paragraphe 27(2) qui interdit à l'entreprise canadienne d'établir une discrimination injuste ou d'accorder – y compris envers elle-même – une préférence indue ou déraisonnable. Le paragraphe 27(2) a joué un rôle très important dans le développement de marchés concurrentiels au Canada; toutefois, ayant été manifestement conçu pour un contexte monopolistique, il n'intègre pas les principes du droit de la concurrence et ne fournit pas un cadre réglementaire prévisible pour les décisions des entreprises.

À mesure que le secteur canadien des télécommunications évolue, passant d'un modèle d'approvisionnement monopolistique à un modèle caractérisé par des marchés entièrement concurrentiels, le paragraphe 27(2) offre un cadre de moins en moins efficace pour l'analyse et le règlement des différends relatifs à la concurrence entre les entreprises de télécommunications ou entre ces entreprises et les autres fournisseurs de services de télécommunications.

Selon le Groupe d'étude, il faut maintenant fournir des directives plus précises concernant l'application de la politique de la concurrence aux marchés plus concurrentiels qui ont été créés et qui continueront d'évoluer au cours des prochaines années. Il est temps de renoncer aux dispositions statutaires qui sont enracinées dans la *Loi sur les chemins de fer* du XIX^e siècle.

¹⁷ L'article 34 permet au CRTC de s'abstenir d'exercer les pouvoirs de réglementation que lui confère cinq articles de la Loi à l'égard des services — ou catégories de services — de télécommunications fournis par une entreprise dans les cas où le marché est jugé suffisamment concurrentiel pour protéger les intérêts des usagers. L'article 35 autorise le CRTC à ordonner la prestation ou la cessation d'un service par une entreprise canadienne

Il y a un grand nombre de domaines où l'analyse de la concurrence jouera un rôle important, notamment lorsqu'il s'agit de définir les marchés pertinents, d'évaluer la dominance sur le marché, de composer avec des agissements anticoncurrentiels et de faciliter l'accès aux marchés. Les deux premières de ces tâches sous-tendent le droit de la concurrence dans la plupart des économies occidentales, y compris l'Union européenne, les États-Unis, le Canada et l'Australie. Le fait de définir convenablement les marchés pertinents et de constater la présence ou l'absence de l'exercice d'une PFD sur le marché est un élément déterminant de la décision de poursuivre la réglementation ou de s'en abstenir conformément à l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications*. La définition du marché et l'évaluation du pouvoir exercé sur le marché constituent aussi un élément important de l'analyse des allégations relatives aux agissements anticoncurrentiels. L'incapacité de définir convenablement le produit pertinent et les marchés géographiques ou d'évaluer convenablement la dominance sur le marché peut donner lieu à la surréglementation de marchés qui sont suffisamment concurrentiels ou, inversement, à l'incapacité de réglementer des marchés sur lesquels un ou plusieurs fournisseurs de services abusent de leur position dominante. Dans l'un et l'autre cas, le résultat n'est pas optimal du point de vue de la politique publique ou de l'économie.

Pour s'assurer que cette analyse cruciale se déroule conformément aux principes admis du droit de la concurrence, le Groupe d'étude recommande que le TCT soit autorisé à effectuer cette analyse et à rendre cette décision aussi bien dans le contexte des procédures de déréglementation ou de reréglementation qu'à l'occasion de l'examen des demandes alléguant l'existence d'un agissement anticoncurrentiel sur les marchés des télécommunications. Cette compétence serait exercée sur tous les segments du marché, y compris les services filaires et sans fil.

Comme on l'a indiqué au chapitre 3 du présent rapport, les questions ayant trait à la définition des services essentiels et à son application impliquent également une combinaison de facteurs touchant le droit de la concurrence, les sciences de l'économie et la technologie dans le domaine des télécommunications. Par conséquent, le Groupe d'étude est d'avis que le TCT est le mieux placé pour traiter ces questions.

Enfin, le Groupe d'étude a tenté de déterminer quel organisme devrait être responsable de l'examen des fusions mettant en cause des fournisseurs de services de télécommunications. À l'heure actuelle, l'examen des fusions dans l'industrie de la radiodiffusion pose problème. Le CRTC et le Bureau de la concurrence possèdent tous les deux l'autorité d'examiner le changement de propriété dans l'industrie de la radiodiffusion et dans au moins un dossier majeur¹⁸, les deux organismes ont émis des décisions contradictoires, créant ainsi de la confusion et de l'incertitude.

Le même problème se posera au sein de l'industrie des télécommunications, surtout si la proposition du Groupe d'étude consistant à transférer au CRTC le pouvoir de réglementation du spectre est adoptée. En vertu du régime actuel de réglementation du spectre, Industrie Canada doit approuver tout changement de propriété touchant un titulaire de licence d'utilisation du

¹⁸ En 2001, Astral Media Inc. a accepté d'acheter certains actifs du domaine de la radio de Télémedia Radio Inc., y compris des actifs dans la province de Québec.

spectre, et ce pouvoir serait transféré au CRTC. À l'heure actuelle, le CRTC a un pouvoir indirect d'examen des fusions (changements de propriété) touchant la plupart des fournisseurs de services de télécommunications en tant que titulaires de licences de radiodiffusion. En vertu de la *Loi sur la concurrence*, le Bureau de la concurrence a également le pouvoir d'examiner les fusions mettant en cause les fournisseurs de services de télécommunications ainsi que les entreprises de radiodiffusion.

Ainsi, la double compétence du Bureau de la concurrence et du CRTC pour ce qui est de l'examen des fusions dans l'industrie des télécommunications, qu'elle soit directe ou indirecte, entraîne un risque de décisions incohérentes, et ainsi de confusion, d'incertitude et de délais. Le Groupe d'étude est d'avis qu'il serait préférable qu'un seul organisme soit chargé d'examiner les fusions, de façon à ce que le processus d'examen des fusions soit plus rapide et qu'il entraîne une plus grande certitude.

Après avoir envisagé les options, le Groupe d'étude est d'avis que le TCT serait l'organisme le mieux placé pour examiner le changement de propriété dans l'industrie des télécommunications. Le TCT intégrera l'expertise du Bureau de la concurrence en politique de la concurrence et en examen des fusions à l'échelle de l'économie et celle du CRTC propre au secteur des télécommunications. Cette expertise intégrale devient de plus en plus importante dans une industrie en pleine convergence, où les fournisseurs de services de télécommunications et de radiodiffusion sont au milieu d'activités de fusion et d'acquisition entre eux et continueront de l'être. Dans les marchés des télécommunications actuels et futurs, les compétences nécessaires à la tenue des examens de fusions seront très semblables à celles nécessaires pour mener les autres tâches du TCT liées à l'application de la politique de la concurrence dans l'industrie des télécommunications. Ces tâches consistent notamment à définir les marchés et à déterminer s'il y a une PFD dans les marchés de télécommunications avant et après la fusion.

Recommandation 4-14

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications jouisse d'une compétence exclusive pour ce qui est de rendre des décisions concernant les questions suivantes :

- a) demandes de déréglementation des services sur les marchés de télécommunications, fondées sur le fait qu'il n'y a plus de position fortement dominante;**
- b) plaintes concernant un agissement anticoncurrentiel dans tout marché de télécommunications autre que le marché du matériel terminal;**
- c) désignation des services admissibles en tant que services obligatoires d'accès en gros et désignation du régime de réglementation applicable à ces services;**
- d) demandes de reréglementation des services sur les marchés de télécommunications où l'existence d'une position fortement dominante est alléguée;**
- e) examens de fusions comportant des fournisseurs de services de télécommunications.**

Pour s'assurer que le TCT et le Bureau de la concurrence appliquent des principes uniformes, le Groupe d'étude recommande que le TCT soit enjoint de définir les marchés pertinents et d'évaluer la dominance sur ces marchés conformément à la jurisprudence régie par la *Loi sur la concurrence*.

Comme on l'a indiqué au chapitre 3, au lieu de continuer à compter sur les dispositions de non-discrimination prévue par le paragraphe 27(2) de la *Loi sur les télécommunications* pour traiter tous les aspects des agissements anticoncurrentiels, le Groupe d'étude recommande qu'on édicte une nouvelle disposition traitant expressément des agissements anticoncurrentiels sur les marchés de télécommunications. Une telle mesure fournirait au TCT des outils analytiques et des lignes directrices conçus spécialement pour les marchés de télécommunications et serait en conformité avec les modalités de réforme des télécommunications dans l'Union européenne et en Australie.

Recommandation 4-15

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications définisse les marchés de télécommunications et y vérifie l'existence ou l'absence d'une position fortement dominante, conformément aux principes du droit de la concurrence.

Règlement des questions de compétence

L'une des critiques concernant la séparation actuelle entre la compétence du Bureau de la concurrence et celle du CRTC est que les lignes de démarcation sont floues et que les ordonnances du CRTC concernant « l'abstention conditionnelle » ne permettent pas à l'industrie de savoir au juste de quelle institution relève une question donnée. Cette situation, à son tour, aboutit au « magasinage de compétence » ou aux demandes multiples concernant la même question. Selon le Groupe d'étude, les réformes proposées contribueront au traitement de cette question parce qu'elles accordent au TCT la compétence exclusive pour toutes les allégations d'agissement anticoncurrentiel (contexte civil) sur les marchés des télécommunications.

Le Groupe d'étude ne propose pas de modifications aux compétences du Bureau de la concurrence pour ce qui est des questions suivantes :

- enquêter sur les allégations d'agissement anticoncurrentiel passible de sanctions pénales en vertu de la *Loi sur la concurrence*;
- examiner les cas de publicité trompeuse ou d'autres dispositions concernant la protection des consommateurs;
- enquêter sur les allégations d'agissement anticoncurrentiel sur le marché du matériel de télécommunications.

Pour clarifier les rôles respectifs du TCT, du CRTC et du commissaire de la concurrence, le Groupe d'étude recommande que des mécanismes officiels soient mis sur pied afin de désigner avec plus de précision les compétences respectives de ces institutions dans le domaine des télécommunications et de fournir un processus pour le règlement des cas limites. Ce processus ressemblerait aux « règlements sur la concurrence partagée » utilisé au Royaume-Uni pour clarifier la juridiction de l'Ofcom et de l'OFT. Selon le Groupe d'étude, il faut partir du principe que le TCT jouit de la compétence exclusive pour les allégations civiles d'un agissement anticoncurrentiel dans le secteur des télécommunications. Chaque fois que le CRTC ou le commissaire de la concurrence reçoit une plainte qui fait état de telles allégations, il devrait être tenu de renvoyer le dossier rapidement au TCT pour qu'il y donne suite et d'informer le plaignant de cette démarche.

Lorsqu'une plainte fait état principalement d'une allégation dans un autre secteur de l'économie et ne touche que d'une manière tangentielle le secteur des télécommunications, le commissaire de la concurrence devrait être tenu de consulter le TCT afin de déterminer de quelle institution relève le cas. Dans certaines situations, le volet des procédures qui concerne les télécommunications devrait être renvoyé pour examen au TCT. Si le commissaire de la concurrence doit décider du cas, il devrait être autorisé à mener des consultations avec le TCT.

De même, lorsque le CRTC entend une affaire qui comporte une question ayant trait à la concurrence et qui fait partie d'une affaire plus générale, il devrait être tenu de consulter le TCT pour déterminer la manière optimale de procéder. Si le TCT estime qu'il devrait être saisi de la question, le CRTC devrait être tenu de renvoyer le dossier au TCT pour que celui-ci l'examine et rende une décision à son égard.

Lorsque le TCT considère qu'une question de concurrence dont il est saisi soulève des questions de réglementation technique, sociale ou tarifaire, il devrait la renvoyer au CRTC pour examen et décision. De même, si une mesure corrective imposée par le TCT comporte la mise en œuvre d'une réglementation technique (tel l'établissement d'un régime de portabilité des numéros ou un nouvel arrangement en matière d'interconnexion), il devrait être habilité à renvoyer la question au CRTC à des fins de mise en œuvre. Cette démarche cadre avec la démarche adoptée dans des pays comme l'Australie, où il y a une séparation entre les organismes de réglementation de la concurrence et ceux de réglementation technique dans le secteur des télécommunications.

Recommandation 4-16

Que le Tribunal de la concurrence en télécommunications (TCT) jouisse de la compétence exclusive pour ce qui est des allégations civiles d'agissement anticoncurrentiel dans le secteur des télécommunications. Que des mécanismes soient mis sur pied pour la consultation entre le TCT, le CRTC et le commissaire de la concurrence lorsqu'il s'agit de désigner l'institution dont devraient ressortir les cas limites.

Recommandation 4-17

Que soient mis sur pied des mécanismes qui permettent au CRTC et au commissaire de la concurrence de renvoyer les questions de concurrence touchant les télécommunications au Tribunal de la concurrence en télécommunications, lorsque ces questions sont soulevées dans le cadre de procédures plus générales qui relèvent de leur compétence respective, et que soient mis sur pied des mécanismes qui permettent au tribunal de renvoyer les questions de nature technique, tarifaire ou sociale au CRTC à des fins de décision ou de mise en œuvre.

Le Groupe d'étude est d'avis que ces mesures réduiront considérablement l'incertitude qui caractérise la conjoncture actuelle. Les compétences proposées pour le TCT, le commissaire de la concurrence et le CRTC relativement aux questions de télécommunications sont énoncées dans le tableau ci-après.

Tableau 4-2. Répartition des compétences

Question	TCT	Bureau de la concurrence	CRTC
Déréglementation des services en l'absence d'une position fortement dominante (PFD)	X		
Reréglementation des services en présence d'une PFD	X		
Définition des services d'accès en gros et délimitation du régime applicable	X		
Examen des allégations d'agissement anticoncurrentiel (contexte civil) lorsque l'existence d'une PFD est alléguée	X		
Fusions	X		
Agissement anticoncurrentiel (contexte pénal)		X	
Publicité trompeuse		X	
Concurrence dans les marchés de matériel terminal		X	
Réglementation technique			X
Gestion du spectre et octroi de licences			X
Réglementation sociale			X
Réglementation des fournisseurs de services exerçant une PFD			X