



## Is your business ready for the latest changes to Canada's Competition Act ?

ACC Canada seminar, Montréal, January 13, 2010

*Éric Vallières, Partner, McMillan LLP*

*Martin Low QC, Partner, McMillan LLP*

*Bill Hearn, Partner, McMillan LLP*

*Robert McGeorge, Head of Legal Services, IATA*

*Martine Dagenais, Assistant Deputy Commissioner, Civil Matters Branch, Competition Bureau*



# Key Areas of Change



## **COMPETITOR AGREEMENTS**

*Crackdown on cartel conduct with over-reach into non-hard-core areas*

## **MERGERS**

*Higher thresholds and movement towards U.S.-style review processes*

## **PRICING & DISTRIBUTION**

*Substantial new opportunities for sellers, but larger penalties for abuse of dominance*

## **MISLEADING ADVERTISING**

*New rules tighter and penalties bigger*

# Competition Law Background

Stu's Views

© Stu All Rights Reserved [www.STUS.com](http://www.STUS.com)



Give me  
one good reason  
we shouldn't  
promote  
teamwork.

The  
government  
calls it  
"antitrust".



mcmillan

# *Competition Act*

- Federal legislation
- Commissioner of Competition:
  - Heads Competition Bureau
  - Administers and enforces *Competition Act*
    - Investigative and enforcement decisions
    - Policy/advocacy role
  - Instructs Justice counsel in civil matters
- Director of Public Prosecutions:
  - Initiates/ conducts prosecutions, after referral by Commissioner
  - Decides grants of immunity/leniency
  - Independent of Commissioner/Government

# Competition Act

Competition Bureau →  
(headed by Commissioner  
of Competition)

Advisory/ Policy/  
PR

↓  
Enforcement Decision

↙  
Reviewable Matters -  
Initiate Proceeding in  
Competition Tribunal

↘  
Criminal Offence -  
Refer to Director of  
Public Prosecutions



# *Competition Act*



## – Criminal Offences

- Prosecutions initiated by Director of Public Prosecutions on recommendation of Commissioner
- E.g., Conspiracy, bid-rigging

## – Reviewable Matters

- Non-criminal
- Cases heard by Competition Tribunal
- Commissioner initiates proceedings
  - Limited rights for private parties to initiate proceedings
- Anti-competitive conduct (e.g. abuse of dominance) and mergers

# Competitor Agreements



mcmillan

# Competitor Agreements

Element	Old System	March 2010 System	Implications
Conspiracy/ Agreement/ Arrangement	Between two or more “persons”	<b>Between two or more “competitors” with respect to a “product”</b>	Intended to remove vertical agreements and joint ventures, but some will still be caught  “Competitor” is broadly defined as a person who it is reasonable to believe would be likely to compete in the absence of the agreement
Illegal Activity	Likely “undue lessening of competition”: <ul style="list-style-type: none"><li>• Market power</li><li>• Behaviour which injures competition</li></ul>	<b>Three specific prohibitions</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• <b>Price arrangements</b></li><li>• <b>Market, customer or territorial allocations</b></li><li>• <b>Output restrictions</b></li></ul>	Removal of competitive effects test makes prosecutions easier, but still hard cases to win.  Some non-hard-core conduct may well be caught
Ancillary Restraints Defence	None	<b>Reverse onus</b>  <b>Tough “directly related and reasonably necessary” standard</b>	Difficult to be confident of availability, especially since Bureau final guidelines indicate skepticism



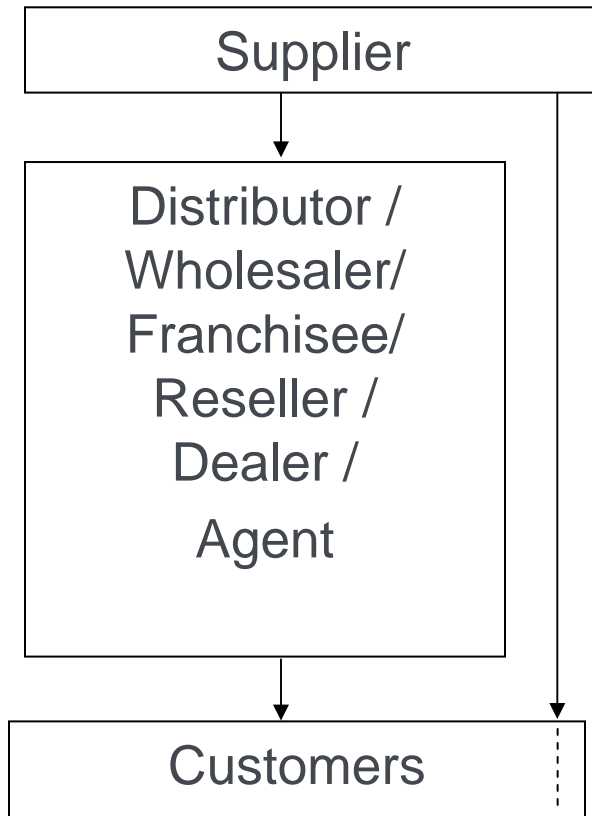
# Competitor Agreements

## Heavier Criminal Penalties for Conspiracy (Cartel) Offence (s.45)

Provision	Old System	March 2010 System	Implications
Fines	Up to C\$10 MM per count	<b>Up to C\$25 MM per count</b>	Plea bargain amounts will likely increase No limit for foreign directed conspiracies or bid-rigging; new conspiracy maximum will likely cause upward migration for these related offences
Jail	Up to 5 years	<b>Up to 14 years</b>	Canadian authorities will pursue prison sentences (rare to date)
Limitation Period	None	<b>No change</b>	Potentially large exposure for long-running cartels
Private/Class Actions	Single damages plus costs	<b>No change</b>	Easier for plaintiffs to prove liability, thus gives them more settlement leverage

# Competitor Agreements

## Dual Distribution Must Be Carefully Structured

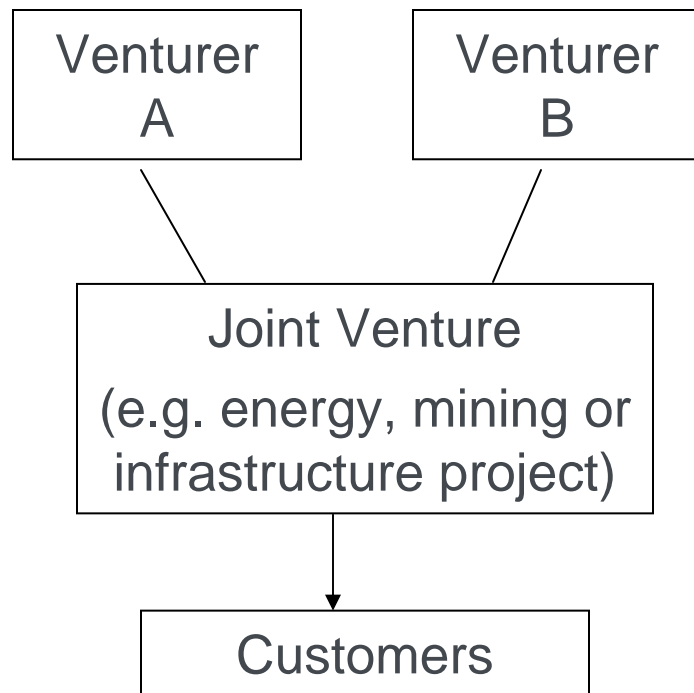


### ■ Implications:

- Resellers may be competitors
- Price restriction, allocation or output restriction provisions may violate s. 45, unless ancillary restraint defence applies
- Bureau final guidelines suggest these situations will usually be treated as a reviewable practice, but private action will be available

# Competitor Agreements

## Joint Ventures Must Be Carefully Structured



### ■ Implications:

- Co-venturers will often be competitors
- Involvement of co-venturers in agreements or governance decisions that restrict the JV's pricing, markets or output may violate s. 45 unless ancillary restraint defence applies
- Bureau final guidelines suggest will usually be treated as a reviewable practice, but private action will be available

# Competitor Agreements

## Risk Reduction Strategies for New Agreements

- Avoid (or embed safety valves in) price, allocation and output provisions to avoid illegal restrictions
- Maximize potential availability of the ancillary restraints defence:
  - Set out legitimate objectives in recitals
  - Retain documentation regarding necessity of restrictions and inadequacy of alternatives
- Emphasize efficiencies and legitimate nature of commercial activity in all written and oral communications

# Competitor Agreements

## Phase-in Period

Competitor agreements amendments will come into force on  
March 12, 2010

- Bureau will provide free advisory opinions until then

### ■ Implications:

- Firms should identify and assess all agreements involving actual and potential “competitors”
- Whether advisory opinions are useful will depend on Bureau’s capacity and level of conservatism
- Consider removing price, allocation and output restrictions to reduce legal risks for both parties

# Competitor Agreements

## New Non-Criminal “Reviewable Practice” (s. 90.1)

- Commissioner can challenge any competitor agreement and seek a remedial order from the Competition Tribunal
  - Standard “substantial lessening or prevention of competition” test
  - Standard merger review factors apply including efficiency defence
- 
- Implications:
    - No fines or private actions to recover damages
    - Not notifiable to Bureau (unless merger definition and financial thresholds are met)
    - Bureau case flow will likely be complaint-driven

# Mergers



mcmillan

# Merger Review – New Filing Requirements

	Old System	New System	Implications
First Phase	<p>Short Form Filing:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Basic transaction and party info</li> <li>▪ Customers &amp; suppliers</li> <li>▪ 14-day waiting period</li> </ul>	<p><b>Draft requirements published:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Short form requirements</b></li> <li>▪ <b>Plus U.S. “4(c)” documents</b></li> <li>▪ <b>30-day waiting period</b></li> </ul>	Deal documents will be seen by Bureau early in process
Second Phase	<p>Long Form Filing:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Short Form plus</li> <li>▪ U.S. “4(c)” documents</li> <li>▪ Business plans</li> <li>▪ Product, facility and transportation cost info</li> <li>▪ 42-day waiting period</li> </ul>	<p><b>Supplementary Information Request:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ <b>Bureau has wide discretion</b></li> <li>▪ <b>Proposed approach:</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Up to 30 custodians</b></li> <li>• <b>2 years for documents</b></li> <li>• <b>3 years for data</b></li> <li>• <b>Additional 30-day waiting period</b></li> </ul> </li> </ul>	<p>Unclear whether Bureau will scale back onerous U.S. approach</p> <p>Time and cost burden will likely be substantial</p>



# Merger Review – New Competition Act Threshold

Threshold	Old System	New System	Implications
Acquiree Size	C\$50 MM assets in Canada or sales from Canadian assets	<b>C\$70 MM for 2009 (plus annual inflation adjustment)</b>	Fewer filings Non-notifiable transactions likely to be reviewed if complaints are made*
Parties' Combined Size	C\$400 MM assets in Canada or sales in / from / into Canada	<b>No change</b>	Vendor and other legal affiliates still included in calculation
% Equity (public)	20%; 50%	<b>No change</b>	Canada continues to trigger filings of minority interest investments at lower levels than most jurisdictions
% Equity (non public)	35%; 50%	<b>No change</b>	

(\*Note – limitation period reduced from 3 years to 1 year after closing)

# Conduct (Pricing and Distribution)



# Pricing & Distribution

- The amendments liberalized many of the pricing rules in Canada providing businesses with new flexibility in designing pricing and distribution policies
- However, the amendments also introduced significant monetary penalties for abuse of a dominant position which may cause firms with significant market presence to be more cautious in undertaking aggressive competitive activities

# Pricing & Distribution

## Low Pricing Will Rarely Be a Concern

Provision	Old System	New System	Implications
Criminal Predation Offence (and Private Action)	Pricing “unreasonably low” with intent or likely effect of substantially lessening competition or eliminating a competitor	<b>Repealed</b>	Removes potential disincentive to aggressive pricing
Reviewable Practice of Abuse of Dominance	Can occur if a dominant firm prices at predatory levels and competition is “likely” to be lessened or prevented “substantially”	<b>Same (but potential penalties up to C\$10 MM in addition to remedial orders)</b>	Only dominant firms pricing below avoidable costs with likely ability to recoup losses will be pursued according to Bureau Guidelines

# Pricing & Distribution

## Differential Pricing Will Rarely Be a Concern

Provision	Old System	New System	Implications
Criminal Price Discrimination Offence (and Private Action)	Must make price concessions “available” to competing purchasers of “like quality and quantity”	<b>Repealed</b>	Opportunities for more flexible and innovative pricing programs
Criminal Promotional Allowances Offence (and Private Action)	Must “offer” any promotional allowance to all competing purchasers on proportionate terms	<b>Repealed</b>	U.S. companies will have to decide whether to use the greater flexibility available in Canada  Less ability to resist pressure for reductions from individual buyers
Reviewable Practice of Abuse of Dominance	Can theoretically occur if dominant firm uses discriminatory pricing for exclusionary or predatory purposes and competition is “likely” to be prevented or lessened “substantially”	<b>Same (but potential penalties up to C\$10 MM in addition to remedial orders)</b>	Discriminatory pricing by a dominant firm generally will not be problematic unless it has exclusionary impact on competitors

# Pricing & Distribution

Price Maintenance Decriminalized and Will Be Possible In Some Situations

Element	Old System	New System	Implications
Potential Consequences	Criminal offence (fine in discretion of court) plus private action for damages	<b>Reviewable practice subject to remedial orders (upon action by Commissioner or injured party)</b> <b>No fines/damages</b>	Reduced chilling effects
Requirement to Establish Anti-Competitive Effects	None	<b>“Likely” to have an “adverse effect on competition”</b>	Suppliers may impose actual or minimum selling and/or advertised prices in many situations
Recipient	Any person (vertical or horizontal)	<b>Direct or indirect customer (vertical)</b>	Horizontal situations will be dealt under competitor agreement provisions
Attempts	Illegal	<b>No longer prohibited</b>	Actual price effects or punishment must occur

# Pricing & Distribution

## Large Penalties for Abuses by Dominant Firms

	Current Remedies	Additional New Remedies
Competition Tribunal	Prohibition orders Other mandatory orders to the extent necessary to restore competition	Administrative Monetary Penalties (“AMPs”) of up to \$10 million for first occurrence and \$15 million per subsequent occurrence
Private Action	None	Possible indirect civil actions based on general obligation of arising under the civil law (e.g. 1457 C.C.Q.)

### ■ Implications:

- Aggressive conduct is no longer “lawful unless and until prohibited”
- Historic “try-and-see” strategy is now risky
- Jurisprudence holding that abuse of dominance is not an “unlawful act” for purposes of conspiracy to injure, interference with economic relations or common law restraint of trade will possibly be revisited

# Advertising

**CANADA'S MOST RELIABLE NETWORK**  
Best surfing. Start to finish™.

LEARN MORE

↓

**CANADA'S RELIABLE NETWORK**  
Best surfing. Start to finish™.

LEARN MORE

The iPhone has landed at TELUS.

**iPhone 3G S**

Now you can get the fastest, most powerful iPhone on Canada's largest 3G+ network.

iPhone 3G (8GB)	iPhone 3GS (8GB)
\$599	\$599
2-year term	2-year term
SAVE \$100	SAVE \$100

telus.com/iphone

**iPhone 3G S**  
The fastest, most powerful iPhone yet.

Available November 4th.  
On the fastest, largest, most powerful network yet!

Find a store

For more details on these great offers, visit your TELUS store, authorized dealer or retailer, visit telusmobility.com or call 1-800-261-2800.

TELUS AUTHORIZED DEALERS  
None  
US-Canada Only

Phone available until December 31, 2009, unless otherwise stated. These activities and prices may vary. Phones are subject to change without notice. \*MSRP is listed compared with iPhone 3G. The iPhone 3GS is a geographic coverage and activation service as of December 2009. Downloadable content may be purchased separately. Activation code may vary and may be used on multiple devices. Some restrictions may apply. Service not available in all areas. Equipment availability and pricing may subject to change. ©2009 TELUS. The TELUS logo, the TELUS brand and trademarks are the trademarks of TELUS Corporation, and other names, marks and the US are trademarks of Apple Inc., registered in the US and other countries. TM & © 2009 Apple Inc. All rights reserved. All other trademarks are the property of their respective owners. 10-000 TELUS



# Overview

- **False and Misleading Advertising** generally (*new rules tighter and penalties bigger*)
- Specific application of false and misleading advertising rules for “**Consumer Rebates**” and “**Environmental Claims**” (*new guidelines and enforcement action clarify Bureau’s expectations and priorities*)

# Advertising – Words to Live By

- Tell the truth
- Prove your claim (before you make it)
- Keep your promise

# Truth in Advertising?

*According to repeated nationwide surveys,*

## More Doctors Smoke **CAMELS** than any other cigarette!

Doctors in every branch of medicine were asked, "What cigarette do you smoke?" The brand named most was Camel!

You'll enjoy Camels for the same reasons so many doctors enjoy them. Camels have real, cool moisture, pack after pack, and a flavor unmatched by any other cigarette. Make this wonderful test. Smoke only Camels for 30 days and see how well Camels please your taste. How well they suit your throat as your steady smoke. You'll see how enjoyable a cigarette can be!

**THE DOCTORS' CHOICE IS AMERICA'S CHOICE!**



*For 30 days, test Camels in your "T-Zone" (T for Throat, T for Taste).*  
[www.StrangeCosmos.com](http://www.StrangeCosmos.com)

# False/Misleading Advertising under *Competition Act* (Act)

- Act contains both criminal and civil prohibitions
  - Bureau will proceed criminally if the offence is serious and the advertiser made the misrepresentation “knowingly” or “recklessly”
  - In most instances, Bureau proceeds via civil route

# False/Misleading Advertising – Main Elements of Offence

- 3 main elements
  - there is a “representation”
    - broadly construed - any media
  - the representation must be “made to the public”
    - also broadly construed - public at large
  - the representation must be “false or misleading in a material respect”

# False/Misleading Advertising – Main Elements of Offence

- False or Misleading in Material Respect
  - test for “false” is objective
    - representation is either correct or not
  - test for “misleading” is subjective and more nuanced
    - generally, claims re price, warranty, performance, preference, superiority satisfy this test

# False/Misleading Advertising – Main Elements of Offence

- must consider all the circumstances around the representation including (1) its literal meaning; (2) any inferences that can be drawn from the representation; and (3) the general impression conveyed
- test for “material respect” is easy to meet
  - whether the representation could influence a consumer’s decision

# False/Misleading Advertising – Disclaimers

- Serve a useful purpose and can be necessitated by space restrictions or financial constraints
- Can be used to expand on or clarify representations in main body of an ad
- Cannot cure or retract a false or misleading representation
- Cannot negate, contradict or otherwise limit the plain meaning of the larger text
- Must not merely be present; it must also be likely to be read



# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation

- Advertisers must substantiate all of their material claims that are capable of proof
- Substantiation is not required if:
  - mere puffery – i.e., a claim that is so general, hyperbolic, outlandish, vague, not measurable that a consumer would not reasonably rely on it or believe it to be true
  - the claim is solely the opinion of the advertiser

# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation – No Proof Required?



“Diamonds are forever...”



“The best a man can get.”

“You meet the nicest people on a Honda.”



# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation

- Substantiated claims typically fall into three categories:
  - Comparative
  - Performance
  - Preference
- Both explicit and implicit claims must be substantiated

# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation

- The claim in an advertisement must be based on “adequate and proper” tests done before the claim is made
- The adequacy of the test used to substantiate a claim will depend on the type of product and nature of the claim itself

# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation

- In coming to its 2008 *Imperial Brush* decision (rejecting performance claims related to a “Cleaning Log”), the Tribunal determined that an “adequate and proper” test :
  - depends on the claim as understood by the common person
  - must be reflective of the risk of harm which the product is designed to prevent or assist in preventing
  - must be done under controlled circumstances or in conditions which exclude external variables or take such variables into account in a measurable way

# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation

- *Imperial Brush* test for performance claims (cont.):
  - must be conducted on more than one independent sample wherever possible (destruction testing may be an exception)
  - must have results that, given the nature of the harm at issue, establish that it is the product itself which causes the desired effect in a material manner. However, the test results need not be measured against a test of certainty
  - must be performed regardless of the size of the seller's organization or the anticipated volume of sales
  - In its decision, the Tribunal made it clear this is not an exhaustive list of factors to be considered

# False/Misleading Advertising – Claim Substantiation

- “Patient Comfort”

got optra?

Finally...a lip and cheek retractor that everyone's smiling about!

Hygiene Restorative Impression Taking Teeth Whitening & Dental Imaging Ortho

- Complete patient comfort
- Increase visibility & accessibility
- Quick & easy placement
- Broad range of applications
- Latex free
- Single-patient use

Introducing **OptraGate**<sup>®</sup>

ivoclar vivadent

98% CUSTOMER SATISFACTION GUARANTEED

FREE info, circle 35 on card

© 2014 Ivoclar Vivadent, Inc. All rights reserved. This is not an offer in all states. Please contact your local distributor for more information. OptraGate is a registered trademark of Ivoclar Vivadent, Inc.

# Advertising – High Level of Scrutiny for Comparative Claims





# False/Misleading Advertising – Proving Claims – Recent Litigation

“Fastest and Most Reliable Network”



# False/Misleading Advertising – New Tighter Rules

- The amendments tightened rules and closed possible loopholes (in respect of both the civil and criminal prohibitions), making it not necessary to establish that:
  - any person was misled (a longstanding Bureau position)
  - anyone in Canada was misled
    - in response to Ontario Superior Court of Justice trial decision in *R. v. Stucky*, November 2006
  - the representation was made in a place with public access
    - in response to Competition Tribunal's decision in *Premier Career Management Group*, July 2008

# False/Misleading Advertising – New Tighter Rules (Reply to *R v. Stucky*)

- From 1995 to 2002, Mr. Stucky operated a direct mail business in Ontario which sold lottery tickets and merchandise only to persons outside Canada – primarily in the US, UK, Australia and New Zealand
- Mr. Stucky was acquitted because the trial judge concluded that the phrase “to the public” meant “to the Canadian public”
- In allowing the appeal (which was published on February 17, 2009 – after the proposed amendments to the *Competition Act* had been made), the Ontario Court of Appeal held that the phrase “to the public” is not restricted to the Canadian public as long as there is a “real and substantial connection” to Canada

# False/Misleading Advertising – New Tighter Rules (Reply to *Premier Career Management*)

- PCMG, a BC company, provided individuals with career management and counseling services
- Following an investigation by the Bureau, it was alleged that PCMG, its President, Minto Roy, and others had made false or misleading claims in private meetings held in PCMG's offices on many different occasions to many different individuals
- PCMG submitted that oral representations made during private meetings between individual career consultants and prospective clients were not made "to the public"
- To Bureau's surprise, the Tribunal agreed...
- **But on October 16, 2009, the Federal Court of Appeal granted the Bureau's appeal finding that PCMG had indeed misled the public and violated the Act**

# False/Misleading Advertising – Bigger Penalties

Offence	Maximum Penalty	
Misleading Advertising (Criminal)	Fine at the discretion of the court and/ or 14 years imprisonment	
Misleading Advertising (Civil)	First Offence	Subsequent Offences
Individual	\$750,000	\$1,000,000
Businesses	\$10,000,000 *	\$15,000,000



- \* 100-fold increase from old penalty
- On December 18, 2009, the Ontario Superior Court imposed a record \$15 million penalty against DataCom Marketing for operating a business directory scam targeting Canadian and US businesses

# False/Misleading Advertising – Other Consumer Remedies

- Tribunal may:
  - order restitution to victims of deceptive marketing practices
  - freeze assets of accused business and prevent disposal of property before finding
- Interim order likely where accused is not a sizeable and reputable business

# False/Misleading Advertising – Implications for Marketers

- Easier to prove offences
- Non-compliance more costly (in terms of liability for penalties imposed by regulator and damages awarded in private lawsuits)
- Should review and update marketing law compliance programs to mitigate risks



## Consumer Rebates

- Application of false/misleading advertising laws to consumer rebate promotions
- Competition Bureau: *Consumer Rebate Promotions – Enforcement Guidelines* dated September 21, 2009
- Bureau press release and pamphlet dated December 14, 2009: *Are you getting the real deal? Understand rebate promotions before you buy.*



# Consumer Rebates – Best Practices



- **DO** clearly disclose important limitations, exclusions and conditions (e.g., deadlines, limits on number of rebate claims, restrictions on stores where promotion is offered)
- **DO** also disclose that customer must (1) purchase product (2) complete application and (3) provide proof of purchase and return address before they act on the representation
- **DON'T** disclose inside product packaging, on website to which consumers are directed to apply or on rebate application form

# Consumer Rebates – Don't Disguise Rebates as a Sale Price

**SALE**  
\$20 OFF



**\$59<sup>99</sup>**

Original price: \$79.99

**PRINT2000 X5 2RL | ALL-IN-ONE PRINTER**  
Print, scan & copy  
Memory card slots

# Consumer Rebates – Clearly Disclose Rebate Offer

MAIL-IN  
REBATE OFFER



**\$85** Regular price

**\$15** Mail-in rebate available  
(Deadline to submit December 31, 2015)

**After rebate price: \$70, if redeemed**

M400 PHONE:  
5 megapixels camera | 5x optical zoom  
GPS positioning

## Consumer Rebates –

Specify if it is a Mail-in/Online Rebate or an Instant/Point-of-Sale Rebate

- Disclose that it is a mail-in rebate rather than no disclosure regarding type of rebate as consumers may form impression that they'll receive the advertised rebate at the time of purchase

# Consumer Rebates –

## Do not Disguise Discounts on Future Purchases as Rebates

- When making representations as to the price of a product, do not subtract the value of the gift card or credit from the original price of the product
- Avoid describing a promotion as a rebate if consumers may be misled into believing that they will receive a portion of the price of the product in a form of cash or a cheque

# Consumer Rebates –

## Enforcement: The Brick Warehouse LP Art Promotion (March 2009)

- Advertised an \$80 mail-in rebate on the purchase of art, giving the impression consumers would receive a rebate in the form of cash or a cheque.
- Consumer in fact mailed a gift certificate to be used towards a future purchase at The Brick.
- The Brick cancelled all advertising and offered \$80 cheque as compensation to customers eligible for the rebate, posted notices in its stores and on its website and removed all in-store signage referring to the promotion.

# Consumer Rebates –

## Keep Your Word: Fulfill Mail-in Rebates

- Take measures to ensure that fulfillment houses are performing their duties as part of the rebate process properly
- Rebates should be paid within a reasonable timeframe

# Environmental Claims

- *Environmental Claims: A Guide for Industry and Advertisers, June 2008 (enforced since June 2009)*





# Environmental Claims – Do's and Don'ts of Green Marketing

- **DO**
  - Be specific and detailed with claims
  - Ensure claims are substantiated and verifiable
  - Ensure data available for verification
  - Ensure claims are accurate not likely to result in a misinterpretation (e.g., omission of relevant information)
  - Only make an environmental claim of “...free” (e.g., lead-free) when the level of the specified substance is no more than that which would be found as an acknowledged trace contaminant or background level

# Environmental Claims – Do's and Don'ts of Green Marketing

- **DON'T**

- Make vague claims
- Suggest that the product is endorsed or certified by a third party organization when it is not
- Make claim where they are based on the absence of ingredients or features which have never been associated with the product category
- Use “sustainability” claims (or, if you do, ensure they are qualified)

# Environmental Claims – Life Cycle Considerations

- Life cycle analysis should be considered for an environmental claim (full analysis not required)
- Example: Use of non-ozone depleting gas for refrigeration can have a negative impact on the energy efficiency of refrigerators; if a claim is made with regards to the use of non-ozone depleting gas, either the net benefit must be verified or the reduction in efficiency must also be stated.

# Environmental Claims – Enforcement: Dynasty Spas - ENERGY STAR



- Nine Canadian hot tub and spa retailers made representations that their Dynasty Spas products were associated with the ENERGY STAR program
- All hot tubs and/or spas currently for sale in Canada, including their insulation, are ineligible for certification or any other form of association with the ENERGY STAR program, an international standard for energy efficient consumer products.
- On June 29/09, Bureau announced 7 retailers agreed to:
  - stop making representations involving the ENERGY STAR program
  - display corrective notice at all retail locations and on all company websites
  - send notice to all purchasers of spas over last two years
  - further cooperate with Bureau.
- On Jan. 7/10, Bureau announced consent agreements with 2 additional retailers.

# Summary

- Recent *Competition Act* amendments make false or misleading claims regarding products and services riskier – especially comparative or performance claims
- Consumer rebates and environmental claims are Bureau priorities
- Ensure consumer rebate promotions are clear regarding type of rebate and any limitations or barriers to fulfillment
- Ensure environmental claims comply with the new guidelines (one-year grace period for enforcement ended June 1, 2009)



Competition Bureau  
Canada

Bureau de la concurrence  
Canada

# Competition Law Corporate Compliance Programs

The screenshot displays the Competition Bureau website interface. At the top, it features the Canadian flag and the text "Competition Bureau Canada" and "Bureau de la concurrence Canada". Below this is a navigation bar with links for "Français", "Home", "Contact Us", and "Help". A search bar is also present. The main content area includes a "Important Message" section with a link to "Amendments to the Competition Act", a "By Topic" section with links for "Ensuring Truth in Advertising", "Investigating Cartels", "Preventing Abuse of Market Power", and "Reviewing Mergers", and an "About Us" section with links for "Job Opportunities", "Our Legislation", and "Our Organization". A "Resources" section is also visible. The central focus is a featured article titled "Our mission is to protect and promote competitive markets and enable informed consumer choice in Canada", which includes a sub-headline "Visit our Publications section to find useful information for consumers and technical guidance for business." Below this is a "Featured Topics" section with a numbered list (1, 2, 3, 4) and a thumbnail image of a man in a suit. At the bottom of the featured article is a link for "The FACT Campaign" and a "HTML Version" link. To the right of the featured article is a "Search the Site" box with a search input field and a "Search" button, along with links for "A-Z Index", "Map", and "Site". At the bottom right, there is a "Questions or complaints?" section with links for "What the Bureau can do for you" and "Submit your question or complaint online".

Canada



## Overview

- What is the value of a competition law compliance program ?
  - More than a mere duty to act lawfully;
  - More than simply educating employees and managers;
  - To implement a mindset and culture of compliance with *Competition Act* specifically and ethical behaviour generally.
- Realization that there is a distinction between large and small business in terms of compliance efforts that can be expected to be taken.
- Businesses will tailor program to address compliance issues specific to their industry. The size and history of the business; the industry in which it operates and the risk of potential violation - factors that shape the nature & scope of a compliance program.
- More likely that a competition law compliance program will be part of a larger compliance initiative - combined with ethics; other corporate governance policies.
- To be **credible** must demonstrate company's commitment to operate in conformity with law; to be **effective** it needs to inform employees about their legal and ethical duties, compliance with internal policies and procedures and potential costs/risks to themselves, the company they work for and the Canadian economy.





## Cost/Risk Analysis

- If ask senior executives/mgt of mid to large corporations whether a competition law compliance program is a worthy idea generally most would say yes. However, in order to obtain commitment to allocate human & financial resources to create, rollout, monitor, record and report – all needed in order to have a credible and effective program – **cost/risk analysis inevitable**.
- Objectives of a compliance program include:
  - Reducing risk of non-compliance
  - Reducing costs of litigation, fines, adverse publicity, disruption of operations (senior executives, record keeping)
  - Maintaining reputation and associated value thereof
  - Reducing exposure of employees, management and corporation to criminal/civil penalties/liability
  - Increasing awareness of possible conduct among competitors, suppliers and customers that could breach *Competition Act*
  - Being able to portray company as ethical - assists in recruiting and retaining staff; attracting and retaining customers
  - Where violations may occur – while it will not immunize businesses or individuals from enforcement action, may assist businesses in obtaining more favourable treatment







## Basic Requirements

- **Senior Management Involvement and Support**
  - Set the tone from the very top of the organization – must be clear, unequivocal & demonstrable (policies; communiqués; presentations; meetings etc.)
  - Need to foster a culture of compliance - test occurs when faced with financial pressures; could be part of annual reviews and compensation packages
  - Designate person or group to implement and maintain program – must be independent; empowered to act; have financial support
  - Managers bear ultimate day-to-day responsibility for actual compliance - should conduct risk assessments; periodic discussions with staff; assist audits
  - Review/endorsement of program by and on-going reporting to BOD





## Basic Requirements (cont'd)

- **Establish Compliance Policies and Procedures**
  - Create and effectively communicate compliance policies (tailored to business needs) to all relevant staff (e.g. annual letter from CEO to employees; manual/written policy; monthly e-mails; staff meetings; online policy toolbox )
  - Update on regular basis; have means to promptly communicate changes in laws and policies
  - Consider more focused policies/tools/training for higher risk groups (e.g. Do's and Don'ts lists; targeted/focused training; case scenarios)
  - Collaboration between compliance officer/group and audit/security teams
  - Establish and maintain certification process (e.g. certification letter signed annually) confirming executives, BOD and employees have read, understand and comply with compliance policy





## Basic Requirements (cont'd)

- **Training and Education**

- Training of senior management (including CEO and BOD) and relevant staff on range of activities that could give rise to non-compliance
- Business specific models – could range from initial orientation process; manuals that must be reviewed annually as part of evaluation process; group seminars (face to face presentations); company wide on-line courses; certification process for all senior executives and BOD
- Should identify high risk groups for training sooner than later (e.g. workshops)
- Need to document who has been trained for compliance and HR requirements
- Training should be delivered by legal counsel/compliance group





## Basic Requirements (cont'd)

- **Monitoring, Audits and Reporting**
  - Monitoring/auditing are a means to pro-actively detect potential violations and to educate/communicate to employees that their conduct is subject to oversight
  - Reporting procedures can vary but to be effective generally need a confidential reporting system (e.g. anonymous hotlines)
  - Need a means to ensure that where senior executives may be involved in misconduct the reports will not be made known to those executives
  - Perform audits unannounced
  - Ultimately compliance officer/group should report to the BOD on a regular basis as part of good corporate governance





## Basic Requirements (cont'd)

- **Consistent Disciplinary Procedures and Incentives**
  - A credible and effective compliance program must explicitly state that disciplinary action (e.g. suspension, demotion, dismissal) is a consequence of misconduct
  - The issue of “risk” must be effectively communicated; employees and management should sign off on that communication for due diligence and HR purposes
  - Disciplinary action should be recorded to support a claim of due diligence and to demonstrate the vigour of a compliance program
  - Important to communicate that managers appreciate that disciplinary action may occur for failure to prevent, detect or act on contraventions of the compliance program
  - Providing incentives (e.g. compliance as a measurement for employee/management evaluations, promotions and bonuses) could assist in fostering a culture of compliance





## Consideration Given to Compliance Programs

- **Generally**
  - The existence of a compliance program does not immunize businesses or individuals from enforcement action by the Commissioner or from prosecution by the DPP.
  - However, the Bureau may give weight to the existence of a credible and effective compliance program in certain circumstances.





## Consideration Given to Compliance Programs

- **Specifically**
  - Immunity from Prosecution and Leniency
  - Sentencing and Civil Remedies
  - Impact on the Bureau's decision to Pursue Matters Under the Civil of the Criminal Regime
  - Due Diligence Defence
  - Alternative Case Resolution
  - Where Senior Management is Involved in the Breach
  - Compliance Programs Implemented as a Sham





## Conclusion

- The Bureau is currently clarifying Part V of its *Bulletin on Corporate Corporate Compliance Programs* (2008) which pertains to the consideration given to a corporate compliance program by the Bureau.
- For additional information, please review the Competition Bureau's *Bulletin on Corporate Corporate Compliance Programs* (2008) which can be found on the Bureau website at <http://www.competitionbureau.gc.ca>





# Some Additional Resources from the Competition Bureau

- Merger Review Process Guidelines
- Competitor Collaboration Bulletin
- Draft Sentencing and Leniency Bulletin

# Contact informations

- **Éric Vallières**
  - McMillan LLP
  - 514 987 5068
  - [eric.vallieres@mcmillan.ca](mailto:eric.vallieres@mcmillan.ca)
  
  - **Bill Hearn**
  - McMillan LLP
  - 416 865-7240
  - [bill.hearn@mcmillan.ca](mailto:bill.hearn@mcmillan.ca)
  
  - **Martin Low, Qc**
  - McMillan LLP
  - 416 865 7100
  - [martin.low@mcmillan.ca](mailto:martin.low@mcmillan.ca)
- **Martine Dagenais**
  - Competition Bureau
  - [Martine.Dagenais@bc-cb.gc.ca](mailto:Martine.Dagenais@bc-cb.gc.ca)
  
  - **Robert McGeorge**
  - IATA
  - [mcgeorger@iata.org](mailto:mcgeorger@iata.org)

# mcmillan

## Votre entreprise est-elle prête pour le nouveau droit de la concurrence canadien?

Séminaire ACC Canada, Montréal, 13 janvier 2010

*Éric Vallières*, Associé, McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.

*Martin Low QC*, Associé, McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.

*Bill Hearn*, Associé, McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.

*Robert McGeorge*, Chef du département légal, IATA

*Martine Dagenais*, Sous-commissaire adjointe, Direction générale des affaires civiles du Bureau de la concurrence

mcmillan

**ACC CANADA**  
Association des Conseillers juridiques  
d'entreprise-Section du Québec

Barreau  
du Québec

Formation  
reconnue

# Les principaux changements



## *LES ACCORDS ENTRE CONCURRENTS*

*Les nouvelles dispositions ne visent plus que les accords horizontaux entre concurrents, mais leur portée pourrait être considérable*

## *FUSIONNEMENTS*

*Seuils plus élevés et rapprochement avec la procédure d'examen des États-Unis*

## *PRATIQUES RELATIVES AUX PRIX & DISTRIBUTION*

*Nouvelles opportunités pour les vendeurs, mais amendes plus sévères pour les abus de position dominante*

## *PUBLICITÉ TROMPEUSE*

*Nouvelles règles plus sévères et amendes plus élevées*

# Droit de la concurrence – éléments de base

Stu's Views

© Stu All Rights Reserved www.STUS.com



Give me  
one good reason  
we shouldn't  
promote  
teamwork.

The  
government  
calls it  
"antitrust".



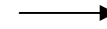
- *Donnez-moi une bonne raison pour laquelle nous ne devrions pas encourager le travail d'équipe ?*
- *Le gouvernement appelle ça « l'antitrust ».*

# *Loi sur la concurrence*

- Loi fédérale
- Commissaire de la concurrence :
  - Dirige le Bureau de la concurrence
  - Administre et fait respecter la *Loi sur la concurrence*
    - Les décisions résultent d'enquêtes et de la mise en application de la *Loi sur la concurrence*
    - Rôle de promotion
  - Mandate les procureurs du Ministère de la justice en matière civile
- Directeur des poursuites pénales :
  - Intente/gère les poursuites qui lui sont déférées par le Commissaire
  - Décide d'octroyer l'immunité/la clémence
  - Indépendant du Commissaire et du Gouvernement

# Loi sur la concurrence

Bureau de la concurrence  
(dirigé par le Commissaire  
de la concurrence)



Promotion,  
Relations  
publiques



Décision de mise en  
application



Affaires assujetties à  
examen -  
Procédures intentées  
devant le Tribunal de la  
concurrence



Infractions criminelles -  
Déférées au  
Directeur des  
poursuites pénales



## *Loi sur la concurrence*



### – Infractions criminelles

- Poursuites intentées par le Directeur des poursuites pénales
- Poursuites intentées sous recommandation du Commissaire
- E.g., Complot, truquage des offres

### – Affaires assujetties à examen

- Non-criminelles
- Affaires entendues par le Tribunal de la concurrence
- Le Commissaire intente les procédures
  - Droits limités pour les parties privées d'intenter des procédures
- Agissements anticoncurrentiels (e.g. abus de position dominante) et fusionnements



# Accords entre concurrents



*Complot*

# Accords entre concurrents

Élément	Ancien système	Système en vigueur en mars 2010	Implications
Complot/ Accord/Arrangement	Entre deux ou plusieurs « personnes »	<b>Entre deux ou plusieurs « concurrents » à l'égard d'un « produit »</b>	L'intention est de ne pas couvrir les accords verticaux et les coentreprises, mais certains seront toujours couverts  Un « concurrent » est défini comme étant une personne qui ferait vraisemblablement concurrence à une autre personne en l'absence de l'accord
Activité illicite	« Restreindre indûment la concurrence » : <ul style="list-style-type: none"> <li>• Pouvoir de marché</li> <li>• Agissement nuisible à la concurrence</li> </ul>	<b>Trois interdictions spécifiques</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Fixation des prix</b></li> <li>• <b>Attribution de marchés, clients ou territoires</b></li> <li>• <b>Restriction sur la fourniture ou la production</b></li> </ul>	La disparation du test des effets concurrentiels rend potentiellement les poursuites plus faciles.  Des accords qui ne sont pas véritablement anticoncurrentiels (« non-hard-core cartels ») pourront être couverts
Défense de restriction accessoire	Aucune	<b>Renversement du fardeau de la preuve</b>  <b>Standard rigide du « directement lié » et du « raisonnablement nécessaire »</b>	Difficile d'être certain de la possibilité de l'utiliser, particulièrement parce que les Lignes directrices du Bureau font preuve de scepticisme

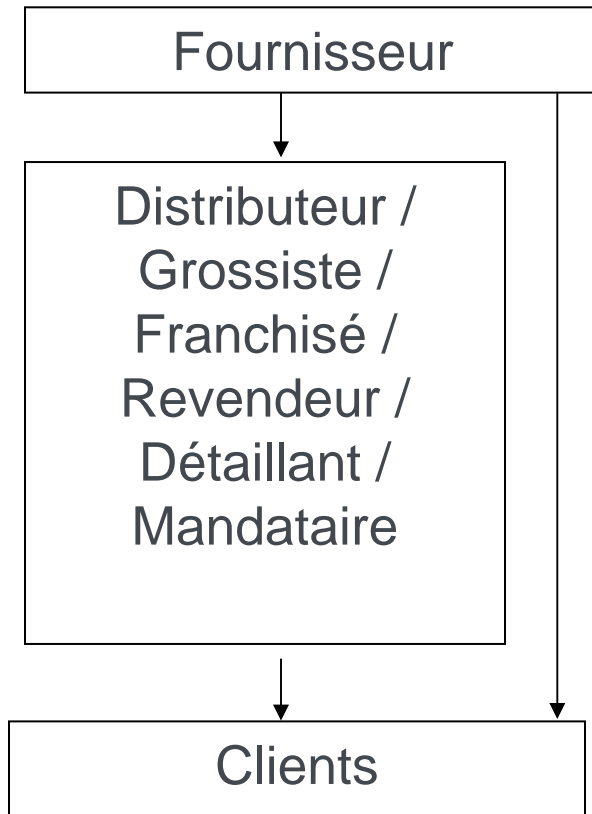
# Accords entre concurrents

Peines criminelles plus sévères pour les infractions de complot (Cartel) (art. 45)

Article	Ancien système	Système en vigueur en mars 2010	Implications
Amendes	Jusqu'à 10 millions par chef d'accusation	<b>Jusqu'à 25 millions par chef d'accusation</b>	La valeur des amendes négociées augmentera vraisemblablement Aucune limite pour les complots dirigés de l'étranger ou pour le truquage des offres; le nouveau maximum imposé causera vraisemblablement une augmentation des peines pour ces infractions liées
Emprisonnement	Jusqu'à 5 ans	<b>Jusqu'à 14 ans</b>	Les autorités canadiennes viseront à obtenir des sentences d'emprisonnement (lesquelles sont rares pour le moment)
Délai de prescription	Aucun	<b>Aucun changement</b>	Risque significatif pour les cartels de longue durée
Recours privés/collectifs	Domages-intérêts simples plus les frais	<b>Aucun changement</b>	Plus facile pour les demandeurs de démontrer la responsabilité, ce qui leur donnera plus de pouvoir de négociation en matière de règlement

# Accords entre concurrents

La distribution mixte doit être soigneusement structurée

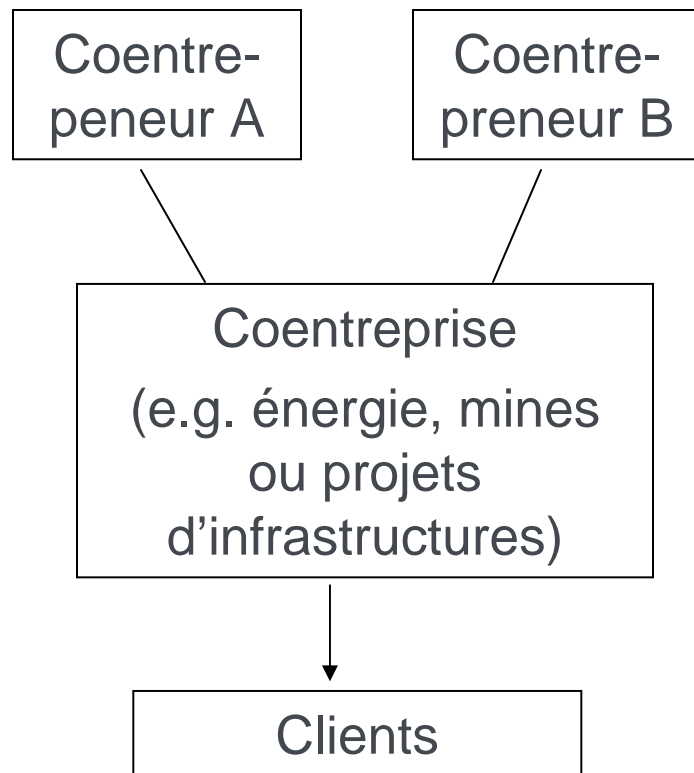


## ■ Implications:

- Les revendeurs peuvent être des concurrents
- Les restriction sur les prix, les attribution ou les restrictions sur la fourniture peuvent contrevenir à l'article 45 à moins que la défense de restriction accessoire ne soit applicable
- Les Lignes directrices du Bureau suggèrent qu'ils seront traités comme des affaires assujetties à examen, mais les recours privés seront néanmoins toujours possibles

# Accords entre concurrents

Les coentreprises doivent être soigneusement structurées



## ■ Implications:

- Le coentrepreneurs seront souvent concurrents
- La participation des coentrepreneurs dans des accords ou décisions de gouvernance qui restreignent la fixation des prix de la coentreprise, les marchés, la fourniture ou la production peut contrevenir à l'article 45 à moins que la défense de restriction accessoire ne soit applicable
- Les Lignes directrices du Bureau suggèrent que ces accords seront traités comme des affaires assujetties à examen, mais les recours privés seront néanmoins toujours possibles

# Accords entre concurrents

## Stratégies de réduction des risques pour les nouveaux accords

- Évitez (à moins d'y insérer des soupapes de sécurité) les clauses de fixation de prix, d'attribution, de fourniture ou de production afin d'éviter des restrictions illicites
- Maximisez la disponibilité potentielle de la défense de restriction accessoire
  - Énumérez des objectifs légitimes dans le préambule
  - Conservez les documents démontrant la nécessité des restrictions et le caractère inapproprié des alternatives aux restrictions
- Insistez sur l'efficacité et la nature légitime des activités commerciales dans toutes les communications écrites et orales

# Accords entre concurrents

## Période de transition

Les amendements concernant les accords entre concurrents entreront en vigueur le 12 mars 2010

- Le Bureau fournira des avis consultatifs jusqu'à cette date d'entrée en vigueur

### ■ Implications:

- Les entreprises devraient identifier et évaluer tous les accords impliquant des concurrents actuels ou potentiels
- L'utilité des avis consultatifs du Bureau dépendra de sa capacité et de son degré de conservatisme
- Envisagez la possibilité d'enlever les restrictions de prix, d'attribution, de fourniture ou de production afin de réduire les risques juridiques pour les deux parties

# Accords entre concurrents

Nouvelle disposition civile « Affaire assujettie à examen »  
(art. 90.1)

- Le Commissaire peut contester tout accord entre des concurrents et tenter d'obtenir une ordonnance corrective auprès du Tribunal de la concurrence
  - Le test : « empêche ou diminue sensiblement la concurrence »
  - Les facteurs d'examen standards pour les fusionnements s'appliquent, y compris le moyen de défense de l'efficacité
- 
- Implications:
    - Pas d'amende ou de recours privés afin de recouvrer des dommages
    - Ne fait pas l'objet d'un avis au Bureau (à moins que la définition de fusionnement et que les seuils financiers ne soient rencontrés)
    - Les dossiers du Bureau proviendront essentiellement de plaintes



# Fusionnements



■ - Préparez vous à fusionner

# Examen des fusions –

## Nouvelles exigences pour le dépôt

	Ancien système	Nouveau système	Implications
Première phase	<p>Dépôt par déclaration abrégée:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Information de base sur la transaction et les parties</li> <li>▪ Clients &amp; fournisseurs</li> <li>▪ Délai d'attente de 14 jours</li> </ul>	<p><b>Exigences mentionnées dans le projet de lignes directrices :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Exigences de la déclaration abrégée</li> <li>▪ Documents U.S. « 4(c) »</li> <li>▪ Délai d'attente de 30 jours</li> </ul>	<p>Les documents transactionnels seront analysés par le Bureau dès le début du processus</p>
Seconde phase	<p>Dépôt par déclaration détaillée:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Déclaration abrégée « plus »</li> <li>▪ Documents U.S. « 4(c) »</li> <li>▪ Plan d'affaires</li> <li>▪ Information sur les coûts des produits, installations et transport</li> <li>▪ Délai d'attente de 42 jours</li> </ul>	<p><b>Demande de renseignements supplémentaires:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ Le Bureau dispose d'un pouvoir discrétionnaire</li> <li>▪ Approche proposée: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Jusqu'à 30 personnes visées</li> <li>• 2 ans pour les documents</li> <li>• 3 ans pour les données</li> <li>• Délai d'attente additionnel de 30 jours</li> </ul> </li> </ul>	<p>On peut se demander si le Bureau s'écartera de l'approche américaine qui est très onéreuse</p> <p>Le temps et les coûts impliqués seront vraisemblablement considérables</p>

# Examen des fusions –

## Les nouveaux seuils de la *Loi sur la concurrence*

Seuil	Ancien système	Nouveau système	Implications
Taille de la société acquise	Éléments d'actifs au Canada ou ventes brutes au Canada excédant 50 millions \$	<b>70 millions pour 2009 (plus ajustement annuel pour tenir compte de l'inflation)</b>	Moins de dépôts Les transactions non-assujetties à examen seront vraisemblablement examinées si des plaintes sont formulées*
Taille combinée des deux sociétés	Éléments d'actifs ou ventes en provenance ou en direction du Canada excédant 400 millions \$	<b>Aucun changement</b>	Les vendeurs et autres affiliés sont encore inclus dans les calculs
% Action (publique)	20%; 50%	<b>Aucun changement</b>	Le Canada continue à requérir des dépôts par des investisseurs acquérant des participations minoritaires à des niveaux moins élevés que dans la plupart des autres juridictions
% Action (privée)	35%; 50%	<b>Aucun changement</b>	

\* Note – Le délai de prescription a été réduit de 3 ans à 1 an après la clôture.

# Agissement (Fixation des prix & Distribution)



▪ *Pouvoir de marché*

# Fixation des prix & Distribution

- Les amendements ont libéralisé plusieurs des règles régissant la fixation des prix au Canada, permettant ainsi aux entreprises de bénéficier d'une plus grande flexibilité pour établir des politiques en matière de fixation des prix et de distribution
- Cependant, les amendements ont aussi introduit des amendes significatives pour les abus de position dominante, ce qui pourrait avoir pour effet d'inciter les entreprises détenant une part significative d'un marché à faire preuve de prudence avant de décider d'adopter des stratégies concurrentielles agressives

# Fixation des prix & Distribution

La fixation de prix bas sera rarement source d'inquiétude

Article	Ancien système	Nouveau système	Implications
Les pratiques criminelles d'éviction (et recours privé)	Fixer des prix « déraisonnablement bas » ayant pour effet ou tendance de sensiblement réduire la concurrence ou d'éliminer un concurrent	<b>Abrogé</b>	Disparition des effets dissuasifs en ce qui concerne la fixation agressive des prix
L'abus de position dominante	Peut survenir lorsqu'une entreprise dominante fixe des prix d'éviction et que la concurrence sera « vraisemblablement » empêchée ou diminuée « sensiblement »	<b>Identique (mais amendes potentielles jusqu'à 10 millions \$, en plus des ordonnances correctives)</b>	Seulement la fixation pratiquée par des entreprises dominantes sous les coûts évitables avec possibilité de recouvrer les pertes entraînées sera poursuivie selon les Lignes directrices du Bureau

# Fixation des prix & Distribution

La discrimination par les prix sera rarement source d'inquiétude

Article	Ancien Système	Nouveau système	Implications
Infraction criminelle de la discrimination par les prix (et recours privé)	Doit rendre les concessions de prix « accessibles » à des acheteurs concurrents d'articles de « qualité et de quantité similaires »	<b>Abrogé</b>	Opportunités pour des programmes de fixation de prix plus flexibles et innovateurs
Infraction criminelle de la remise promotionnelle (et recours privé)	Doit « offrir » toute remise proportionnelle à tous les acheteurs concurrents à des conditions proportionnées	<b>Abrogé</b>	Les compagnies américaines devront décider si elles désirent se prévaloir de la plus grande flexibilité disponible au Canada  Moins de possibilités de résister à la pression pour obtenir des réductions des acheteurs individuels
Abus de position dominante	Peut théoriquement survenir si une entreprise dominante utilise la discrimination des prix pour des objectifs d'exclusion ou d'éviction et qu'elle aura « vraisemblablement » pour effet d'empêcher ou de diminuer « sensiblement » la concurrence	<b>Identique (mais amendes potentielles jusqu'à 10 millions \$, en plus des ordonnances correctives)</b>	La discrimination par les prix pratiquée par une entreprise dominante n'est pas problématique à moins qu'elle n'ait un effet d'exclusion sur les concurrents

# Fixation des prix & Distribution

Le maintien des prix décriminalisé et sera possible dans certains cas

Éléments	Ancien système	Nouveau système	Implications
Conséquences potentielles	Infraction criminelle (amende à la discrétion du tribunal) plus recours privé pour dommages	<b>Pratique assujettie à examen sujette à ordonnances correctives (suite à un recours intenté par le Commissaire ou une partie lésée)</b> <b>Pas d'amendes/dommages</b>	Effets dissuasifs réduits
Exigences de démontrer les effets anticoncurrentiels	Aucune	<b>Aura « vraisemblablement » pour « effet de nuire à la concurrence »</b>	Les fournisseurs peuvent imposer des prix de vente ou de revente spécifiques ou minimum dans plusieurs situations
Destinataire	Toute personne (vertical ou horizontal)	<b>Client direct ou indirect (vertical)</b>	Les situations horizontales vont être régies par les articles relatifs aux accords entre concurrents
Tentatives	Illégales	<b>Ne font plus l'objet d'une interdiction</b>	Nécessité d'avoir des effets spécifiques sur le prix ou des mesures de mise au pas



# Fixation des prix & Distribution

Amendes sévères en cas d'abus par des entreprises dominantes

	Mesures correctives actuelles	Nouvelles mesures correctives additionnelles
Tribunal de la concurrence	Ordonnances d'interdictions Autres ordonnances nécessaires pour rétablir la concurrence	Sanction administrative pécuniaire jusqu'à 10 millions \$ pour la première infraction et de 15 millions \$ pour toute infraction subséquente
Recours privé	Aucun	Recours civils indirects possibles fondés sur les obligations générales découlant du Code Civil (e.g. 1457 C.C.Q.)

■ Implications:

- Le comportement agressif n'est plus « licite à moins et jusqu'à ce qu'il soit prohibé »
- La stratégie « essayer et voir » est maintenant risquée
- La jurisprudence selon laquelle l'abus de position dominante n'est pas illicite aux fins du droit civil sera possiblement remise en question

# Publicité

**CANADA'S MOST RELIABLE NETWORK**  
Best surfing. Start to finish™.

LEARN MORE

**CANADA'S RELIABLE NETWORK**  
Best surfing. Start to finish™.

LEARN MORE

1<sup>ère</sup> publicité : « Le réseau le plus fiable du Canada »

2<sup>ème</sup> publicité : « Le réseau fiable du Canada »

*Maintenant vous pouvez avoir l'iphone le plus rapide et le plus puissant sur le plus grand réseau 3G du Canada*

The iPhone has landed at TELUS.

iPhone 3G S



Now you can get the fastest, most powerful iPhone on Canada's largest 3G+ network!

iPhone 3G (8GB)	iPhone 3GS (8GB)
\$599	\$599
2-year term	2-year term
1-year term	1-year term
1-year term	1-year term



TELUS AUTHORIZED DEALERS

Name

Address

City

Province

Postal Code

Phone

Fax

E-mail

Website

Comments

Submit

Cancel

Back

Home

Search

Help

Privacy

Terms

Feedback

Site Map

Language

Accessibility

Legal

Site Information

Site Statistics

Site History

Site Settings

Site Preferences

Site Security

Site Maintenance

Site Support

Site Contact

Site Feedback

Site News

Site Events

Site Offers

Site Promotions

Site Announcements

Site Alerts

Site Notifications

iPhone 3G S

The fastest, most powerful iPhone yet.



Available November 4<sup>th</sup>.

On the fastest, largest, most powerful network yet!

Find a store

Disponible le 4 novembre sur le réseau le plus rapide, le plus vaste et le plus puissant à ce jour.

# Vue d'ensemble

- **Publicité fausse et trompeuse** en général (*nouvelles* règles plus sévères et amendes plus élevées)
- Application spécifique des règles régissant la publicité fausse et trompeuse aux « Offres de remise au consommateur » et aux « Déclarations environnementales » (les nouvelles Lignes directrices et les actions d'application clarifient les attentes et les priorités du Bureau)

# Publicité – Règles d'or

- Dites la vérité
- Prouvez vos indications (avant de les formuler)
- Respectez vos promesses

# La vérité dans la publicité?

*According to repeated nationwide surveys,*

## More Doctors Smoke **CAMELS** than any other cigarette!

Doctors in every branch of medicine were asked, "What cigarette do you smoke?" The brand named most was Camel!

You'll enjoy Camels for the same reasons so many doctors enjoy them. Camels have smooth, cool, mildness, pack after pack, and a flavor unmatched by any other cigarette. Make this sensible test. Smoke only Camels for 30 days and see how well Camels please your taste. How well they suit your throat as you steadily smoke. You'll see how enjoyable a cigarette can be!

**THE DOCTORS' CHOICE IS AMERICA'S CHOICE!**



*For 30 days, test Camels in your "T-Zone" (T for Throat, T for Taste).*

[www.StrangeCosmos.com](http://www.StrangeCosmos.com)

Les docteurs fument des Camels plus que toute autre cigarette

# Publicité fausse/trompeuse dans La *Loi sur la concurrence* (Loi)

- La Loi contient des dispositions criminelles et civiles
  - Le Bureau procédera au criminel si l'infraction est sérieuse et que le publicitaire a fait la fausse déclaration « sciemment » ou « sans se soucier des conséquences »
  - Dans la plupart des cas, le Bureau procède au civil

# Publicité fausse/trompeuse – Les éléments constitutifs de l'infraction

- 3 éléments fondamentaux
  - il y a une « indication »
    - interprétée largement – tout type de média
  - l'indication doit être donnée « au public »
    - interprété largement – le public en général
  - l'indication doit être « fausse ou trompeuse sur un point important »

# Publicité fausse/trompeuse – Éléments constitutifs de l'infraction

- Fausse et trompeuse sur un point important
  - le test pour déterminer la « fausseté » est objectif  
→ l'indication est véridique ou non
  - le test pour déterminer le caractère « trompeur » est subjectif et plus nuancé  
→ en règle générale, les réclamations au niveau du prix, de la garantie, du rendement, de la préférence et de la supériorité satisfont ce test



# Publicité fausse/trompeuse – Éléments constitutifs de l'infraction

- On doit tenir compte de toutes les circonstances entourant l'indication, y compris (1) sa signification littérale; (2) toute conclusion qu'il est possible d'en tirer; (3) et l'impression générale qui s'en dégage
- le test du « point important » est facile à satisfaire
  - est-ce que l'indication pourrait influencer la décision du consommateur?

# Publicité fausse/trompeuse – Clauses d'exonération de responsabilité

- Servent un objectif utile et peuvent être requises en raison de contraintes financières ou d'espace
- Peuvent être employées pour développer ou clarifier des indications contenues dans le corps du texte d'une publicité
- Ne peuvent avoir pour effet de remédier ou de constituer une rétraction en ce qui a trait à une fausse déclaration
- Ne peuvent nier, contredire ou limiter la signification du corps du texte
- Ne peuvent seulement être présentes; elles doivent être susceptibles d'être lues

# Publicité fausse/trompeuse –

## Justification des indications

- Les publicitaires doivent justifier leurs indications lorsque cela est possible
- La justification n'est pas nécessaire lorsque :
  - la prétention est louangeuse – i.e., une prétention est si générale, hyperbolique, vague ou non-mesurable qu'un consommateur ne saurait raisonnablement s'y fier ou la considérer comme étant véridique
  - l'indication consiste en la seule opinion du publicitaire

# Publicité fausse/trompeuse – Justification des prétentions – Aucune preuve requisse?



« Les diamants sont éternels... »



« La perfection au masculin »

« C'est en Honda que l'on rencontre les  
personnes les plus agréables »



# Publicité fausse/trompeuse – Justification des indications

- Les indications justifiées tombent généralement dans l'une de ces trois catégories :
  - Comparaison
  - Rendement
  - Préférence
- Autant les indications explicites qu'implicites doivent être justifiées

# Publicité fausse/trompeuse –

## Justification des indications

- Les indications dans une publicité doivent être fondées sur des tests « suffisants et appropriés » avant d'être faites
- Le caractère suffisant du test utilisé pour justifier une indication dépendra du type de produit et de la nature de l'indication

# Publicité fausse/trompeuse – Justification des indications

- Dans sa décision *Imperial Brush* de 2008 (rejetant les indications concernant une « bûche nettoyante »), le Tribunal a déterminé qu'un test suffisant et approprié :
  - dépend de l'indication telle qu'elle est comprise par une personne ordinaire
  - doit traduire le risque ou le préjudice que le produit vise à empêcher ou à atténuer
  - doit être effectué dans des circonstances contrôlées ou dans des conditions qui excluent des variables externes ou qui tiennent compte de ces variables d'une façon mesurable

# Publicité fausse/trompeuse – Justification des indications

- Le test relatif au rendement d'*Imperial Brush* (suite):
  - doit être effectué sur plusieurs échantillons indépendants dans la mesure du possible (les essais destructifs pouvant être une exception)
  - doit donner lieu à des résultats qui, sans avoir à satisfaire à un critère de certitude, doivent être raisonnables, compte tenu de la nature du préjudice en cause, et établir que c'est le produit lui-même qui provoque de manière importante l'effet voulu
  - doit être effectué indépendamment de la taille de l'organisation du vendeur ou du volume de ventes prévu
  - Dans sa décision, le Tribunal a clairement indiqué que cette liste de critères n'est pas exhaustive



# Publicité fausse/trompeuse – Justification des indications

- « Confort du Patient »

*Enfin un rétracteur de lèvres et de joues que tout le monde accueille avec le sourire.*

got optra?

Finally...a lip and cheek retractor that everyone's smiling about!

Hygiene Restorative Impression taking Teeth Whitening & Dental Imaging Ortho

- Complete patient comfort
- Increase visibility & accessibility
- Quick & easy placement
- Broad range of applications
- Latex free
- Single-patient use

100% CUSTOMER SATISFACTION GUARANTEED

FREEinfo, circle 35 on card

manufactured by  
**OptraGate®**  
ivoclar vivadent®

## Publicité –

Examen minutieux pour les indications comparatives



# Publicité fausse/trompeuse – Preuve des indications – Litige récent

« Le réseau le plus rapide et le plus  
fiable »



# Publicité fausse/trompeuse – Nouvelles règles renforcées

- Les amendements ont renforcé les règles existantes et ont remédié aux lacunes (autant en ce qui a trait aux dispositions civiles que criminelles), de sorte qu'il n'est plus nécessaire d'établir :
  - qu'une personne a été induite en erreur (une position de longue date du Bureau)
  - que quiconque a été induit en erreur au Canada
    - en réponse à la décision *R. c. Stucky* (Novembre 2006) de la Cour supérieure de justice de l'Ontario
  - que l'indication a été faite dans un lieu disposant d'un accès public
    - en réponse à la décision *Premier Career Management Group* (Juillet 2008) du Tribunal de la concurrence

# Publicité fausse/trompeuse – Nouvelles règles renforcées (Réplique à *R. c. Stucky*)

- De 1995 à 2002, M. Stucky opérait une entreprise de publipostage en Ontario qui vendait des billets de loterie et de la marchandise à des personnes situées à l'extérieur du Canada, essentiellement aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Australie et en Nouvelle-Zélande
- M. Stucky a été acquitté puisque le juge de première instance a conclu que l'expression « au public » signifiait au « public canadien »
- Dans sa décision (qui a été publiée le 17 février 2009 et donc, après que les modifications à la *Loi sur la concurrence* aient été apportées), la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que l'expression « au public » ne se limite pas au public canadien dès lors qu'il existe un « rattachement réel et important » au Canada

# Publicité fausse/trompeuse –

## Nouvelles règles renforcées (Réplique à *Premier Career Management*)

- PCMG, une entreprise de la Colombie-Britannique, offrait des services de gestion de carrière
- Suite à une enquête menée par le Bureau, il a été allégué que PCMG, son président, Minto Roya, ainsi que d'autres personnes auraient fait des indications fausses et trompeuses à plusieurs individus durant des réunions privées qui ont eu lieu dans les bureaux de PCMG
- PCMG a soutenu que des indications orales formulées durant des réunions privées entre des consultants en gestion de carrière et des clients potentiels n'étaient pas faites « au public »
- À la grande surprise du Bureau, le Tribunal a fait droit à cette prétention
- **Cependant, le 16 octobre 2009, la Cour d'appel fédérale a accueilli l'appel du Bureau et a statué que PCMG avait bel et bien trompé le public et ainsi contrevenu à la Loi**

# Publicité fausse/trompeuse – Amendes plus sévères

Infraction	Amende maximum	
Publicité trompeuse (Criminel)	Amende à la discrétion du tribunal et/ou 14 ans d'emprisonnement	
Publicité trompeuse (Civil)	Première infraction	Infractions subséquentes
Individu	750,000\$	1,000,000\$
Entreprises	10,000,000\$*	15,000,000\$



- \* 100 fois plus élevée que l'amende pré-amendement
- Le 18 décembre 2009, la Cour supérieure de l'Ontario a imposé une amende record de 15 millions à DataCom Marketing pour avoir commis une escroquerie dans un annuaire commercial qui s'adressait à des entreprises canadiennes et américaines

# Publicité fausse/trompeuse – Autres recours pour les consommateurs

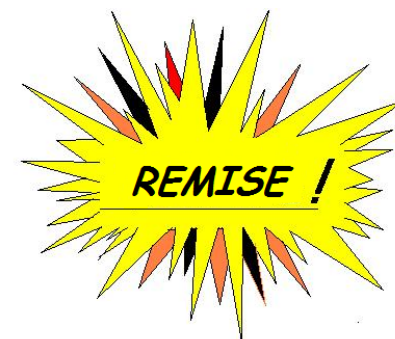
- Le Tribunal peut:
  - émettre des ordonnances de restitution en faveur des victimes de pratiques commerciales trompeuses
  - bloquer les actifs des entreprises accusées et interdire la disposition d'actifs avant jugement
- Les ordonnances provisoires sont possibles lorsque l'accusé n'est pas une entreprise de grande taille et n'est pas digne de confiance



# Publicité fausse/trompeuse – Impacts pour les entreprises

- La preuve des infractions est plus facile
- Le non-conformité est plus coûteuse (en termes de responsabilité pour les amendes imposées par le régulateur et les dommages octroyés dans le cadre des recours privés)
- Important de revoir et de mettre à jour les programmes de conformité avec les lois sur le marketing afin de réduire les risques

# Offres de remise au consommateur



- Application des lois régissant la publicité fausse/trompeuse aux offres de remise au consommateur
- Bureau de la concurrence : Lignes directrices – *Offres de remise au consommateur* datées du 21 septembre 2009
- Le communiqué de presse et le dépliant du Bureau daté du 14 décembre 2009 : *Faites-vous une bonne affaire? Décortiquez les offres de remise avant d'acheter*

# Offres de remise au consommateur

## Pratiques exemplaires



- **Indiquez clairement** et placez bien en vue toutes les conditions, les restrictions ou les exclusions applicables (e.g., date limite, limite sur le nombre de réclamations d'offres de remise, restrictions quant aux magasins où la promotion est offerte)
- **Indiquez clairement** que le consommateur doit (1) acheter le produit, (2) compléter le formulaire de réclamation et (3) fournir une preuve d'achat et une adresse de retour avant qu'il agisse sur la foi de l'indication d'offre de remise
- **Ne pas** faire de divulgation à l'intérieur de l'emballage du produit, sur le formulaire de réclamation ou sur le site internet où sont référés les consommateurs pour réclamer la remise

## Offres de remise –

Ne pas déguiser les offres de remise en prix de vente

SOLDE DE 20\$



**59<sup>99</sup> \$**

Prix courant : 79,99 \$

**IMP2000 X5 2RL | TOUT-EN-UN**  
Imprimante, numériseur et photocopieur XL  
Fentes pour carte mémoire

# Offres de remise –

Divulgez clairement l'offre de remise

OFFRE DE  
REMISE POSTALE



**85 \$** Prix courant

**15 \$** Remise postale  
(à réclamer avant le 31 décembre 2015)

**Prix après remise : 70 \$, si remise  
obtenue**

**M400 TÉLÉPHONE**  
Appareil-photo 5 mégapixels | Zoom optique 5x  
Positionnement GPS

## Offres de remise –

Spécifiez s'il s'agit d'une remise postale ou par internet ou d'une remise instantanée ou au point de vente

- Divulgez s'il agit d'une offre de remise postale plutôt que de s'abstenir de divulguer la nature de la remise puisque les consommateurs pourront avoir l'impression qu'ils recevront la remise au moment de leur achat

## Offres de remise –

Ne pas déguiser en remises des escomptes offerts sur des achats futurs

- Lorsqu'ils donnent des indications sur le prix d'un produit, les fabricants et les détaillants ne devraient pas soustraire du prix initial le montant de la carte-cadeau ou du crédit
- Évitez de décrire une promotion comme une remise si les consommateurs pourraient être portés à croire à tort qu'ils recevront une partie du prix du produit en espèces ou sous la forme d'un chèque

## Offres de remise –

Application : La promotion de produits d'art de Brick Warehouse LP (Mars 2009)

- The Brick avait annoncé une remise postale de 80\$ à l'achat de produits d'art, ce qui laissait croire que les clients recevraient une remise en espèces ou par chèque
- En réalité, les clients recevaient par la poste un bon-cadeau qu'ils pouvaient utiliser pour un prochain achat à l'un des magasins The Brick
- The Brick a affiché des avis annonçant l'annulation de la promotion dans ses magasins et sur son site internet et a retiré de ses magasins toutes les indications qui y référaient. The Brick a accepté volontairement de remettre un chèque de 80\$ aux clients qui ont fait des achats dans le cadre de la promotion au lieu d'un bon-certificate de 80\$



## Offres de remise –

Respectez vos engagements : Donnez suite aux remises postales

- Prenez les mesures nécessaires pour vous assurez que les centres de traitement s'acquittent adéquatement de leurs responsabilités dans le cadre du processus de remboursement
- Les remises postales devraient être payées dans un délai raisonnable

# Déclarations environnementales

- *Déclarations environnementales : Guide pour l'industrie et les publicitaires, Juin 2008 (appliquées depuis Juin 2009)*



# Déclarations environnementales -

## Les pratiques exemplaires en matière d'écomarketing

### ■ À FAIRE

- Être spécifique et détaillé dans les déclarations
- S'assurer que les déclarations peuvent être justifiées et sont vérifiables
- S'assurer de la disponibilité des données pour procéder à toute vérification
- S'assurer que les déclarations sont exactes et n'entraîneront pas une mauvaise interprétation (e.g., omission d'informations pertinentes)
- Ne faire des déclarations de type « sans » (e.g., sans plomb) que lorsque le niveau de la substance spécifiée n'est pas plus important que celui qui serait trouvé comme trace ou « bruit de fond » reconnu

# Déclarations environnementales –

## Pratiques exemplaires en matière d'écomarketing

### ▪ À NE PAS FAIRE

- Faire des déclarations vagues
- Suggérer que le produit est garanti ou certifié par une tierce partie indépendante lorsque tel n'est pas le cas
- Faire des déclarations qui sont fondées sur l'absence d'ingrédients ou de caractéristiques qui n'ont jamais été associés à cette catégorie de produit
- Faire des déclarations relatives au « développement durable » (si cela est fait, il faut s'assurer de le faire avec réserve)

# Déclarations environnementales –

## Considérations relatives au cycle de vie

- L'analyse du cycle de vie doit être prise en considération dans le cadre d'une déclaration environnementale (analyse complète non-requise)
- Exemple : L'emploi en refroidissement d'un gaz qui n'appauvrit pas la couche d'ozone peut avoir un effet négatif sur l'efficacité énergétique des réfrigérateurs. Si une déclaration est faite à l'égard de l'utilisation d'un gaz n'appauvrissant pas la couche d'ozone, soit il faut vérifier l'avantage net, soit il faut aussi énoncer clairement la réduction d'efficacité.

# Déclarations environnementales –

## Application : Dynasty Spas - ENERGY STAR



- Neuf détaillants de cuves thermales et de spas ont recouru à des indications associant leurs produits Dynasty Spas au programme ENERGY STAR
- Aucune cuve thermique ni aucun spa vendu au Canada, y compris leur revêtement isolant, n'est admissible à une certification ou à toute autre forme d'association au programme ENERGY STAR, une norme internationale relative à l'efficacité énergétique des produits de consommation
- Le 29 juin 2009, le Bureau a annoncé que sept détaillants avaient accepté :
  - de cesser de donner des indications les associant au programme ENERGY STAR
  - d'afficher un avis correctif dans tous leurs points de vente au détail et sur tous leurs sites internet
  - d'envoyer cet avis à tous les consommateurs qui avaient acheté un de leur spas au cours des deux années précédentes
  - de collaborer avec le Bureau
- Le 7 janvier 2010, le Bureau a annoncé avoir obtenu le consentement des deux autres détaillants

# Résumé

- Les amendements récents à la *Loi sur la concurrence* ont rendu les indications fausses ou trompeuses relativement à un produit plus risquées, spécialement en ce qui a trait aux indications de comparaison ou de rendement
- Les offres de remise au consommateur et les déclarations environnementales sont les priorités du Bureau
- Il est devenu important de s'assurer de la clarté du type d'offres de remise offert et de toute limitation qui s'y attache
- Il convient de s'assurer que les déclarations environnementales se conforment aux nouvelles Lignes directrices (dont la période de grâce pour leur application s'est terminée le 1<sup>er</sup> janvier 2009)



Compétition Bureau  
Canada

Bureau de la concurrence  
Canada

# Les programmes de conformité d'entreprises

The screenshot shows the homepage of the Bureau de la concurrence website. At the top, there is a navigation bar with the following elements: the Canadian flag and 'Bureau de la concurrence Canada' on the left; 'Compétition Bureau Canada' on the right; a central red maple leaf logo; and the 'Canada' wordmark on the far right. Below this is a secondary navigation bar with links for 'English', 'Accueil', 'Contactez-nous', 'Aide', 'Recherche', and 'canada.gc.ca'. The main content area features a 'Message important' section with a link to 'Modifications à la Loi sur la concurrence'. Below that is a 'Par sujet' menu with links for 'Promotion de l'éthique publicitaire', 'Enquêtes sur les cartels', 'Prévention des abus de pouvoir sur les marchés', and 'Examen des fusions'. A 'À notre sujet' menu includes 'Possibilités d'emploi', 'Notre législation', and 'Notre organisme'. A 'Ressources' menu is also visible. The central focus is a featured article titled 'Notre mission est de protéger et de favoriser des marchés concurrentiels au Canada et de permettre aux consommateurs de faire des choix éclairés.' The article text states: 'La section Publications offre de l'information utile aux consommateurs et des conseils techniques aux entreprises.' Below the article is a 'Sujets en vedette' section with a thumbnail image of a man in a suit and tie, and the text 'La campagne SCCF'. To the right of the article is a search box labeled 'Fouiller le site' with a 'Recherche' button and links for 'Index de A à Z' and 'Carte du site'. At the bottom right, there is a section titled 'Des questions ou plaintes?' with links for 'Ce que le Bureau peut faire pour vous' and 'Poser une question ou déposer une plainte en ligne'. A 'Promotion de la concurrence' link is located at the very bottom of the page. A 'Version HTML' link is also present at the bottom of the featured article.

Canada





## Vue d'ensemble

- Quelle est la valeur d'un programme de conformité avec le droit de la concurrence ?
  - Plus qu'une simple obligation d'agir de bonne foi ;
  - Plus qu'une simple formation des employés et des administrateurs/dirigeants ;
  - Favoriser un esprit et une culture de conformité avec la *Loi sur la concurrence* et avec les agissements conformes à l'éthique.
- Prise en compte du fait qu'il y a une distinction à faire entre les grandes et les petites entreprises en ce qui concerne leurs efforts déployés pour assurer la conformité.
- Les entreprises vont adapter leur programme pour tenir compte des questions de conformité particulière à leur industrie. La taille et l'histoire d'une entreprise; l'industrie dans laquelle elle évolue et les risques d'infraction – facteurs qui façonnent la nature & l'étendue du programme de conformité.
- Très probable qu'un programme de conformité avec le droit de la concurrence s'inscrira dans le cadre d'un programme de conformité plus vaste – combiné avec l'éthique; et autres politiques de gouvernance corporative.
- Pour être **crédible**, il doit démontrer l'engagement de l'entreprise d'opérer conformément à la loi; pour être **efficace**, il doit informer les employés au sujet de leurs obligations légales et éthiques, de la conformité avec les politiques internes et des risques/coûts potentiels auxquels ils sont eux-mêmes exposés ainsi que les risques/coûts potentiels auxquels leur employeur et l'économie canadienne sont exposés.





## Analyse coûts/risques

- Si l'on demandait aux cadres supérieurs/direction des entreprise de grande et moyenne taille si un programme de conformité est une bonne idée, la majorité d'entre eux répondraient par l'affirmative. Cependant, afin d'obtenir l'engagement requis pour allouer les ressources humaines et financières pour mettre sur pied, déployer, contrôler, superviser et signaler – tout ce qui est nécessaire afin d'avoir un programme crédible et efficace – une analyse coûts/risques est inévitable.
- Les objectifs d'un programme de conformité sont notamment:
  - Réduire le risque de contravention
  - Réduire les coûts liés aux litiges, aux amendes, à la mauvaise publicité, à l'interruption des activités (cadres supérieurs, tenue d'archives et de comptes)
  - Contribuer au maintien d'une bonne réputation et de la valeur qui s'y rattache
  - Atténuer le risque que les employés, la haute direction et l'entreprise elle-même s'exposent à une responsabilité criminelle, civile ou pénale
  - Contribuer à une meilleure sensibilisation aux agissements illégaux potentiels de la part de concurrents, fournisseurs et clients du marché
  - Offrir un portrait d'une entreprise faisant preuve d'éthique renforce la capacité de l'entreprise à recruter et maintenir en poste son personnel et renforce la capacité de l'entreprise à attirer et conserver des clients
  - Aider l'entreprise à satisfaire aux critères lui permettant d'obtenir une peine moins sévère ou un traitement plus clément en cas de contravention aux lois





## Exigences fondamentales

- **Participation et appui de la haute direction**
  - La haute direction doit donner l'exemple et son appui – qui doit être clair, sans équivoque et démontrable (politiques; communiqués; présentations; réunions, etc.)
  - Doit favoriser une culture de conformité - le défi survient lorsque l'entreprise fait face à des difficultés financières; peut faire partie des évaluations annuelles et des régimes de rémunération
  - Désigne une personne ou un groupe de personnes en charge de mettre en œuvre et de soutenir le programme – ce groupe doit être indépendant et disposer d'une autonomie et d'un soutien financier
  - Les gestionnaires assument la responsabilité en ce qui concerne la conformité au quotidien – ils devraient mener des évaluations de risques, des discussions périodiques avec le personnel et collaborer lors des vérifications
  - Revue/approbation du programme en faisant des rapports continuels au Conseil d'administration





## Exigences fondamentales (suite)

- **Établir des politiques et procédures de conformité**
  - Établir et communiquer adéquatement les politiques de conformité (façonnées selon les besoins de l'entreprise) à tout le personnel (e.g. lettre annuel du chef de la direction aux employés, politiques écrites, courriels mensuels, réunions avec le personnel, boîte à outils en ligne sur la politique)
  - Les mettre à jour régulièrement et disposer de moyens de communiquer rapidement les changements aux lois et politiques
  - Envisager des politiques, outils et/ou formations particulières pour les groupes les plus exposés aux risques (e.g. listes de choses à faire et à ne pas faire, formation ciblée, études de cas...)
  - Collaboration entre les agents/groupes de conformité et les équipes de vérification/sécurité
  - Établir et maintenir des processus d'attestation (e.g. lettre d'attestation signée annuellement) confirmant que les cadres, le Conseil d'administration et les employés ont lu, compris et se conforment à la politique de conformité





## Exigences fondamentales (suite)

### •Formation et sensibilisation

•La formation de la haute direction (y compris le chef de la direction et le Conseil d'administration) et des employés sur les activités qui peuvent donner lieu à la non-conformité

- Modèles spécifiques pour chaque entreprise – peut aller de la première séance d'orientation aux guides qui doivent être revus annuellement dans le cadre de l'évaluation des employés en passant par les séminaires en petits groupes (présentations face à face), la formation en ligne offerte par l'entreprise, les processus d'attestation pour tout les cadres supérieurs et le Conseil d'administration
- Doit identifier aussitôt que possible les groupes à haut risques (e.g. ateliers)
- Doit établir et maintenir une liste des personnes qui ont été formées pour des fins de conformité et de ressources humaines
- Les formations devraient être données par des conseillers juridiques/groupes de conformité





## Exigences fondamentales (suite)

- **Mécanismes de contrôle, de vérification et de signalement**
  - Les contrôles et vérifications sont des moyens de détecter les écarts de conduite et de sensibiliser et/ou communiquer aux employés que leurs agissements sont sous surveillance
  - Les procédures de signalement peuvent être mises sur pied de différentes façons mais, pour être efficaces, il est généralement nécessaire d'avoir une procédure de signalement confidentielle (e.g. lignes téléphoniques confidentielles)
  - Doit s'assurer que lorsque des cadres supérieurs sont impliqués dans des écarts de conduite, ils n'auront pas connaissance des signalements
  - Procéder à des vérifications non-annoncées
  - Pour des fins de bonne gouvernance corporative, les agents/groupes de conformité doivent faire des rapports au Conseil d'administration régulièrement





## Exigences fondamentales (suite)

- **Mesures disciplinaires systématiques et mesures incitatives**
  - Un programme efficace et crédible doit énoncer clairement que des mesures disciplinaires (e.g. suspension, rétrogradation, congédiement) seront imposées à tout employé qui agit de façon contraire aux lois
  - La question du risque doit être communiquée adéquatement : les employés et la haute direction devraient documenter une telle communication pour des fins de diligence raisonnable et de ressources humaines
  - Les mesures ou procédures disciplinaires devraient être documentées de manière à pouvoir soutenir une défense fondée sur la diligence raisonnable et à pouvoir permettre de démontrer la rigueur du programme de conformité
  - Il est important de communiquer avec les gestionnaires pour qu'ils soient conscients qu'ils peuvent faire l'objet de mesures disciplinaires s'ils ne prennent pas les mesures nécessaires pour prévenir, repérer ou agir en cas de contravention au programme de conformité
  - La mise en place d'un système incitatif (e.g. critère dans le cadre des évaluations, promotions et bonus pour les employés/direction) peut favoriser une culture de conformité





## Poids accordé aux programmes de conformité

- **Règle générale**
  - L'existence d'un programme de conformité ne protège pas les entreprises et/ou les personnes contre les mesures d'application de la loi susceptibles d'être prises par le Commissaire ou des poursuites pouvant être engagées par le Directeur des poursuites pénales
  - Cependant, le Bureau peut tenir compte, dans certaines circonstances, d'un programme de conformité crédible et efficace







## Poids accordé aux programmes de conformité

- **Situation particulière**
  - Immunité contre les poursuites et la clémence
  - La détermination de la peine et les mesures correctives civiles
  - Incidence sur la décision du Bureau d'intenter une poursuite civile ou criminelle
  - La défense fondée sur la diligence raisonnable
  - Les autres instruments de règlement
  - La haute direction est impliquée dans la contravention
  - Programmes de conformité utilisés comme subterfuge





## Conclusion

- Le Bureau clarifie actuellement la partie 5 de son *Bulletin sur les programmes de conformité d'entreprise* (2008) qui traite du poids accordé par le Bureau à un programme de conformité d'entreprise
- Pour plus d'information, veuillez consulter le *Bulletin sur les programmes de conformité d'entreprise* (2008) du Bureau de la concurrence qui est disponible sur le site internet du Bureau au [www.bureaudelaconcurrence.gc.ca](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca)



# Quelques ressources additionnelles

- Lignes directrices – Processus d'examen des fusions
- Lignes directrices sur la collaboration entre concurrents
- Ébauche de lignes directrices sur la détermination de la peine et de la clémence

# Coordonnées

- **Éric Vallières**

- McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.
- 514 987 5068
- [eric.vallieres@mcmillan.ca](mailto:eric.vallieres@mcmillan.ca)

- **Bill Hearn**

- McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.
- 416 865-7240
- [bill.hearn@mcmillan.ca](mailto:bill.hearn@mcmillan.ca)

- **Martin Low, Qc**

- McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l.
- 416 865 7100
- [martin.low@mcmillan.ca](mailto:martin.low@mcmillan.ca)

- **Martine Dagenais**

- Bureau de la Concurrence
- [Martine.Dagenais@bc-cb.gc.ca](mailto:Martine.Dagenais@bc-cb.gc.ca)

- **Robert McGeorge**

- IATA
- [mcgeorger@iata.org](mailto:mcgeorger@iata.org)