

Compétition Tribunal



Tribunal de la concurrence

**VERSION PUBLIQUE
TRADUCTION OFFICIELLE**

Référence : *Canada (Commissaire de la concurrence) c Rogers Communications Inc. et Shaw Communications Inc.*, 2023 Trib Conc 1

N° de dossier : CT-2022-002

N° de document du greffe : 833

DANS L’AFFAIRE d’une demande du commissaire de la concurrence visant l’obtention d’une ou de plusieurs ordonnances au titre de l’article 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications

ENTRE :

Commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Rogers Communications Inc.
Shaw Communications Inc.
(défenderesses)

et

Vidéotron ltée
(intervenante)

Dates de l’audience : du 7 au 10, du 14 au 18, du 21 au 25 et du 28 au 30 novembre 2022, et les 1^{er}, 13 et 14 décembre 2022.

En présence de : M. le juge en chef P. Crampton,
M. W. Askanas et M^{me} R. Samrout

Date de l’ordonnance : 31 décembre 2022



MOTIFS DE L’ORDONNANCE ET ORDONNANCE

TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	4
II.	LES PARTIES	6
III.	LA TRANSACTION INITIALEMENT PROPOSÉE.....	7
IV.	HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	7
V.	Le dessaisissement et les ententes auxiliaires.....	9
VI.	Contexte réglementaire	11
A.	La télécommunication filaire	12
B.	La télécommunication sans fil.....	14
(1)	L’itinérance de gros	14
(2)	Les exploitants de réseaux mobiles virtuels (les ERMV).....	15
(3)	Le partage de pylônes et d’emplacements	16
(4)	Le spectre.....	16
VII.	DISPOSITIONS APPLICABLES DE <i>LOI SUR LA CONCURRENCE</i>	17
VIII.	Les questions en litige	17
IX.	Témoins.....	18
A.	Témoins experts	18
(1)	Les experts du commissaire.....	18
(2)	Experts de Rogers	19
(3)	Experts de Shaw	19
B.	Témoins ordinaires.....	20
(1)	Les témoins du commissaire.....	20
(2)	Témoins de Rogers	23
(3)	Les témoins de Shaw	24
(4)	Les témoins de Vidéotron.....	24
X.	Analyse	25
A.	Quelle est la pertinence de la transaction initialement proposée pour la présente procédure?.....	25
B.	La fusion est-elle susceptible d’empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence? 29	
(1)	Principes juridiques applicables	29
(2)	Résumé des allégations du commissaire	31
(3)	Les marchés pertinents	32
(4)	Le scénario pertinent fondé sur l’absence hypothétique	33
(5)	Parts de marché et concentration	41

(6)	Prédiction des effets sur les prix.....	51
(7)	Degré de concurrence entre Rogers et Shaw	56
(8)	Entraves à l'accès (alinéa 93d).....	58
(9)	Disponibilité des produits pouvant servir de substituts acceptables et efficacité de la concurrence restante (alinéas 93c) et e).....	59
(10)	Élimination d'un concurrent dynamique et efficace (alinéa 93f).....	78
(11)	Nature et portée des changements et des innovations (alinéa 93g).....	83
(12)	Tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé (alinéa 93h).....	84
(13)	Effets coordonnés.....	85
(14)	Conclusion	86
C.	La défense reposant sur les gains en efficience.....	88
XI.	Décision	88
XII.	Ordonnance	88
	ANNEXE 1 – Article 7 de la <i>Loi sur les télécommunications</i>	90
	ANNEXE 2 – Dispositions pertinentes de la <i>Loi sur la concurrence</i>	92

I. INTRODUCTION

[1] Un dicton bien connu au sein de la communauté du droit de la concurrence veut que lorsque des concurrents formulent des plaintes à l'égard d'une fusion, ce soit souvent un bon indice que la fusion favorisera la concurrence. En l'espèce, l'opposition de deux concurrentes des défenderesses à l'échelle nationale a été vive et d'une grande portée. De plus, Rogers Communications Inc. (**Rogers**) a évité de discuter d'une transaction potentielle avec Vidéotron ltée (**Vidéotron**) et ce, jusqu'à ce que le commissaire de la concurrence (le **commissaire**) introduise la présente procédure. Rogers a plutôt essayé de répondre aux préoccupations du commissaire au moyen d'un dessaisissement au profit d'un acheteur financier. Ce type d'acheteur n'est généralement pas reconnu pour adopter des comportements vigoureux, que ceux-ci soient liés aux prix ou à des dimensions autres que les prix.

[2] La principale question en litige que soulève la présente affaire est celle de savoir si une acquisition proposée de Shaw Communications Inc. (**Shaw**) par Rogers, telle que modifiée selon un arrangement de dessaisissement conclu avec Vidéotron, aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans la prestation de services de télécommunication sans fil en Alberta et en Colombie-Britannique. Conformément à cet arrangement tripartite, Shaw transférerait d'abord sa société affiliée Freedom Mobile Inc. (**Freedom**) à Vidéotron. C'est *seulement ensuite* que Rogers acquerrait le reste de Shaw suivant un arrangement conclu en vue de la fusion.

[3] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal conclut que les transactions proposées et les ententes auxiliaires constituant l'arrangement (**la fusion et le dessaisissement**) n'auront vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Autrement dit, ils n'auraient vraisemblablement pas pour effet d'entraîner une augmentation importante des prix par rapport à ceux qui seraient vraisemblablement affichés en l'absence de l'arrangement. En outre, la fusion et le dessaisissement n'auront vraisemblablement pas pour effet de diminuer de façon importante le niveau concurrentiel des dimensions de la concurrence autres que les prix, par rapport à ce que l'on observerait vraisemblablement en l'absence de l'arrangement. Ces dimensions de la concurrence non liées aux prix comprennent le service, la qualité, la diversité et l'innovation.

[4] En tirant cette conclusion, le Tribunal a rejeté diverses allégations du commissaire à l'appui de plusieurs propositions, y compris que i) le dessaisissement par Shaw de Freedom en faveur de Vidéotron ferait de Freedom un concurrent moins efficace qu'il ne l'était immédiatement avant l'annonce de la fusion, ii) l'acquisition par Rogers de Shaw Mobile entraînerait vraisemblablement des effets anticoncurrentiels unilatéraux, et iii) la fusion et le dessaisissement faciliteraient vraisemblablement l'exercice d'une puissance commerciale collective par Rogers, BCE Inc. (**Bell**) et TELUS Communications Inc. (**Telus**).

[5] Vidéotron est un perturbateur de marché chevronné qui a connu beaucoup de succès au Québec. Il a tiré parti de cette expérience pour élaborer des plans très détaillés et entièrement chiffrés en vue de son entrée et de son expansion dans les marchés visés en Alberta et en Colombie-Britannique, de même qu'en Ontario. Ces plans ont été renforcés lorsque Vidéotron a acquis VMedia Inc. (**VMedia**) plus tôt cette année, dans le but d'accélérer son déploiement de nouvelles

offres groupées. Selon le Tribunal, la preuve démontre que les offres groupées (aussi appelées **forfaits** dans les présents motifs) de Freedom et de VMedia auraient vraisemblablement offert des prix à tout le moins aussi concurrentiels que ceux qu'auraient eus les offres groupées de Shaw Mobile et de Freedom en l'absence de la fusion. Le Tribunal juge qu'il en va vraisemblablement de même pour les offres de « services sans fil uniquement » de Freedom et de la marque numérique « Fizz » de Vidéotron, par rapport aux offres correspondantes de Shaw Mobile et de Freedom. De plus, le Tribunal estime que Vidéotron, qui est en train de déployer ses services de 5G au Québec, ferait probablement de même en Alberta et en Colombie-Britannique, et ce, dans un délai qui fera en sorte que la concurrence ne soit pas sensiblement empêchée ou diminuée .

[6] Il convient de souligner que les marchés des télécommunications en Alberta et en Colombie-Britannique continueront de compter quatre grands concurrents, c'est-à-dire Bell, Telus, Rogers et Vidéotron, comme c'est le cas aujourd'hui. L'entrée de Vidéotron dans ces marchés fera vraisemblablement en sorte que la concurrence et l'innovation demeureront robustes. Vidéotron a notamment des antécédents de prix agressifs au Québec et dans certaines régions de l'Est de l'Ontario. Son expansion en Alberta, en Colombie-Britannique et dans le reste de l'Ontario sera facilitée par des arrangements favorables qu'elle a négociés dans le cadre du dessaisissement. Cette expansion sera également facilitée par le déploiement à l'échelle nationale de sa marque numérique à succès Fizz. De plus, il y aura dorénavant au moins trois entreprises (Telus, Rogers et Vidéotron) qui offriront des produits sans fil et filaires groupés dans ces marchés, plutôt que deux (Telus et Shaw) comme c'est le cas actuellement.

[7] Le renforcement de la position de Rogers en Alberta et en Colombie-Britannique, combiné aux initiatives concurrentielles très importantes menées par Telus et Bell depuis l'annonce de la fusion, contribuera vraisemblablement à une hausse de l'intensité de la concurrence dans ces marchés.

[8] L'Alberta et la Colombie-Britannique étaient les deux seuls marchés géographiques en cause dans la présente affaire. À l'ouverture du procès, le commissaire a confirmé que le dessaisissement ferait en sorte que la concurrence ne soit vraisemblablement pas empêchée ou diminuée en Ontario, où se trouvent environ 72% des clients de Freedom. Une fois la fusion complétée, la part de marché de Rogers en Alberta (environ 26 %) sera largement en deçà du seuil d'examen des fusions de 35 % prévu dans les lignes directrices sur l'application de la loi à l'égard des fusions du Bureau de la concurrence en ce qui concerne l'exercice unilatéral d'une puissance commerciale. La part de marché de Rogers en Colombie-Britannique (environ 40 %) ne sera que modérément au-delà de ce seuil. Le Tribunal s'attend à ce que ces parts de marché, de même que celles de Telus et de Bell, s'érodent à mesure que Vidéotron prend de l'expansion.

[9] Étant donné les conclusions auxquelles le Tribunal est parvenu, la demande du commissaire visant l'obtention d'une ordonnance enjoignant à Rogers et à Shaw (ensemble, les **défenderesses**) de *ne pas* procéder à la fusion sera rejetée. La demande du commissaire visant l'obtention d'une réparation subsidiaire sera également rejetée. Plus précisément, le Tribunal rejette la demande parce qu'il constate que, compte tenu de la façon dont le dessaisissement a été structuré, [TRADUCTION] « Rogers ne possédera jamais Freedom ou ses actifs ».

[10] Les présents motifs ne traitent pas de la concurrence dans les services filaires, sauf dans la mesure où ces services sont pertinents en ce qui concerne la concurrence dans les services sans fil

en Alberta et en Colombie-Britannique, car le commissaire n'a pas allégué que l'acquisition par Rogers des services filaires de Shaw aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans les marchés de services filaires. Essentiellement, Rogers ne fait que prendre la place de Shaw en Alberta et en Colombie-Britannique, où elle ne livre présentement pas de concurrence dans les services filaires.

II. LES PARTIES

[11] Le commissaire, nommé en vertu de l'article 7 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications (la *Loi sur la concurrence*), est chargé d'assurer et de contrôler l'application de la Loi.

[12] Rogers est une entreprise de communications et de médias dotée d'installations et dont le siège social est situé à Toronto, en Ontario. Elle fournit des services filaires et sans fil, ainsi que certains services médiatiques.

[13] Les services filaires de Rogers comprennent l'accès à Internet, la télédistribution, la téléphonie et la domotique en Ontario, au Nouveau-Brunswick et à Terre-Neuve. Ses services sans fil sont fournis dans tout le pays sous les marques Rogers, Fido, Chatr et Cityfone : pièce CA-R-0209, au paragraphe 27. Son portefeuille de médias comprend des médias de sport et du divertissement, des chaînes de télévision et de radio, et des médias numériques. Rogers fournit également certains services de télécommunication d'affaires.

[14] Shaw est une entreprise de communications dotée d'installations et dont le siège social est situé à Calgary, en Alberta. Elle fournit des services filaires et sans fil à des consommateurs et à des entreprises.

[15] Les services filaires de Shaw comprennent l'accès à Internet, la télédistribution et la téléphonie dans l'Ouest canadien et dans le nord de l'Ontario. À l'exercice 2021, les services filaires ont généré environ 83 % des revenus de Shaw. Ses services sans fil sont fournis sous les marques Freedom et Shaw Mobile. Approximativement 72 % des abonnés à Freedom résident en Ontario, et les autres sont répartis entre l'Alberta et la Colombie-Britannique. Avant 2016, Freedom était exploitée sous la marque Wind Mobile. La refonte de marque a eu lieu peu après que Shaw eut fait son entrée dans le secteur des services sans fil par l'intermédiaire de son acquisition de WIND Mobile Corp. (**Wind Mobile**). La marque Shaw Mobile a été lancée au milieu de l'année 2020, et ses clients sont en Alberta et en Colombie-Britannique.

[16] Vidéotron est une entreprise de télécommunication dotée d'installations et dont le siège social est situé à Montréal, au Québec. Elle offre des services filaires et sans fil ainsi que des services de divertissement. Elle est également présente en Abitibi-Témiscamingue, au Québec, en tant que revendeur dans le cadre de l'entente de service d'accès Internet de tiers (**AIT**) établie par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le **CRTC**).

[17] Les services filaires de Vidéotron comprennent l'accès à Internet, la télédistribution et la téléphonie au Québec. En juillet 2022, Vidéotron a acquis VMedia, un autre revendeur de services d'AIT qui mène ses activités partout au Canada. Les services sans fil de Vidéotron sont offerts sous les marques Vidéotron et Fizz au Québec et dans la région métropolitaine d'Ottawa. Comme

Rogers et Shaw, Vidéotron fournit également certains services de télécommunication d'affaires. En matière de divertissement, Vidéotron offre des services par contournement avec abonnement connus comme Club illico et Vrai, qui fournissent du contenu en français sur demande.

III. LA TRANSACTION INITIALEMENT PROPOSÉE

[18] Suivant une convention d'arrangement que les défenderesses ont conclue le 13 mars 2021 (la **convention d'arrangement** ou la **transaction initialement proposée**), Rogers a convenu d'acheter toutes les actions émises et en circulation de Shaw pour une somme d'environ 26 milliards de dollars, dette incluse. Cette convention d'arrangement exige entre autres que Rogers verse une indemnité de résiliation de 1,2 milliard de dollars à Shaw dans certaines circonstances, y compris la délivrance d'une ordonnance définitive interdisant de réaliser la fusion au titre de la *Loi sur la concurrence*.

IV. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

[19] Dans les semaines qui ont suivi la signature de leur convention d'arrangement, les défenderesses ont présenté une demande de certificat de décision préalable au commissaire. Ce fut suivi par le dépôt d'un avis préalable au fusionnement conformément à la *Loi sur la concurrence*. Elles ont également présenté au CRTC et au ministre de l'Innovation, des Sciences et de l'Industrie (le **ministre**) les demandes d'approbation requises pour le transfert des licences détenues par Shaw, conformément à la *Loi sur la radiodiffusion*, LC 1991, c 11 (la **Loi sur la radiodiffusion**), et à la *Loi sur la radiocommunication*, LRC, 1985, c R-2.

[20] Au début du mois de février 2022, un représentant du commissaire a informé les défenderesses qu'une mesure corrective serait requise en Alberta, en Colombie-Britannique et en Ontario. Les défenderesses ont également été informées que, d'après les renseignements dont il disposait alors, une interdiction de procéder à la transaction initialement proposée serait sollicitée, sous réserve que les défenderesses établissent le moyen de défense fondé sur les gains en efficience prévu à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence* : pièce CA-A-0173. Après que les défenderesses eurent poursuivi leurs recherches en vue de trouver un cessionnaire acceptable, le Bureau de la concurrence leur a envoyé une lettre supplémentaire, datée du 25 février 2022, indiquant qu'il avait des réserves à propos du fait qu'un processus de vente était en cours alors qu'il existait des [TRADUCTION] « questions non résolues pour le commissaire » : transcription, à la page 2661.

[21] Le 24 mars 2022, le CRTC a approuvé l'acquisition par Rogers des services de radiodiffusion de Shaw, sous réserve d'un certain nombre de conditions et de modifications.

[22] Le lendemain, Rogers et [REDACTED] ont signé une lettre d'intention accompagnée d'une liste de conditions concernant le dessaisissement de Freedom : pièce P-A-0178. Environ deux semaines plus tard, Rogers et un groupe d'investisseurs en capital mené par [REDACTED] et [REDACTED] ont signé une seconde lettre d'intention accompagnée d'une liste de conditions : pièce P-A-0180. Cependant, Rogers a abandonné ces transactions de dessaisissement potentielles après que, à la fin du mois d'avril 2022, le

commissaire eut exprimé ses réserves à propos des acheteurs proposés et d'autres éléments des transactions en question : transcription, aux pages 2668, 2670.

[23] Le Tribunal fait observer au passage que jusqu'à ce moment environ, les efforts déployés par Vidéotron pour participer au processus de dessaisissement ne semblent pas avoir porté leurs fruits : transcription, aux pages 2663, 2670.

[24] Le 9 mai 2022, le commissaire a déposé cette demande au titre de l'article 92 de la Loi sur la concurrence. La principale réparation qui y est demandée est la délivrance d'une ordonnance interdisant la réalisation de la transaction initialement proposée. Parallèlement, le commissaire a aussi déposé une demande d'ordonnance provisoire au titre du paragraphe 104 de la *Loi sur la concurrence*. Plus tard le même mois, le commissaire et les défenderesses ont déposé une entente de consentement auprès du Tribunal. Suivant cette entente de consentement, les défenderesses ont convenu de ne pas procéder à la clôture de la transaction initialement proposée jusqu'à ce que le Tribunal statue sur la demande du commissaire en vertu de l'article 92, sauf accord du commissaire. Cette entente de consentement est demeurée en vigueur dans l'attente du prononcé des présents motifs.

[25] Le 17 juin 2022, les défenderesses, Vidéotron et Québecor inc. (**Québecor**, la compagnie-mère originaire de Vidéotron) ont signé une lettre d'intention accompagnée d'une liste de conditions concernant la vente de Freedom à Vidéotron pour la somme de 2 milliards de dollars, à laquelle s'ajoutaient [REDACTED]

[REDACTED] Plus tard le même mois, Vidéotron a présenté des demandes au commissaire pour obtenir un certificat de décision préalable de même qu'au ministre pour obtenir l'approbation du transfert réputé à Vidéotron des licences de spectre détenues par Freedom : pièce CA-I-0144, pièce 57.

[26] Le 11 août 2022, les défenderesses, Vidéotron et Québecor ont conclu une entente définitive visant la vente de Freedom à Vidéotron (**l'entente de dessaisissement**), entente dont les modalités étaient essentiellement celles annoncées le 17 juin 2022. Entre autres, cette entente indique que la transaction doit être réalisée [TRADUCTION] « au plus tard le 31 janvier 2023, sans le consentement écrit [de Vidéotron] » : pièce CA-I-0144, pièce 64, à la page 1327. Au cours de l'audience, les avocats de Rogers ont confirmé que Rogers devrait verser environ [TRADUCTION] « 265 millions de dollars en grande partie à des obligataires américains » si la fusion et l'entente de dessaisissement ne sont pas réalisées avant le 31 décembre 2022 : transcription, à la page 4903. Ils ont également confirmé qu'il existait un [TRADUCTION] « risque très, très, très sérieux que la transaction échoue si elle n'est toujours pas réalisée d'ici au 31 janvier » 2023 : transcription, à la page 4903; voir aussi la transcription de la conférence de gestion d'instance du 28 octobre 2022, la page 23.

[27] Le 25 octobre 2022, le ministre a publié une déclaration dans laquelle il a affirmé qu'il rejetait officiellement la demande des défenderesses visant à obtenir l'autorisation de transférer les licences de spectre de Shaw à Rogers. Il a ajouté que « Vidéotron devra conserver toute nouvelle licence acquise, et ce, pour au moins 10 ans », et qu'il « s'attend[ait] à ce que les prix pour les services sans fil en Ontario et dans l'Ouest canadien soient comparables à ceux qui sont offerts par Vidéotron au Québec. En effet, les prix au Québec sont aujourd'hui, en moyenne 20 % plus bas que dans le reste du Canada » : pièce P-R-0008.

[28] Dans les heures qui ont suivi, M. Pierre Karl Péladeau, président et chef de la direction de Québecor et président de Vidéotron, a publié une déclaration dans laquelle il a affirmé que Vidéotron « entend[ait] accepter les conditions énoncées par le ministre » : pièce P-R-0009. Au cours de l'audience, M. Péladeau a décrit les réponses de Vidéotron aux deux conditions du ministre comme des [TRADUCTION] « obligations » : transcription, à la page 2517.

V. LE DESSAISISSEMENT ET LES ENTENTES AUXILIAIRES

[29] Conformément à la fusion et au dessaisissement, Shaw transférerait d'abord à Vidéotron la totalité des actions émises et en circulation de Freedom. C'est *seulement ensuite* que Rogers acquerrait immédiatement le reste de Shaw suivant un arrangement conclu en vue de la fusion.

[30] Comme l'a expliqué M. Kent Thompson, l'avocat principal de Shaw en l'espèce, la fusion et le dessaisissement sont [TRADUCTION] « deux transactions conjointes. En d'autres termes, en aucun cas Shaw ne vendra Freedom Mobile à Vidéotron au prix et aux conditions en question ici si l'ensemble de la transaction ne va pas de l'avant » : transcription, conférence de gestion d'instance, 28 octobre 2022, à la page 16; voir également le paragraphe 21 ci-dessus.

[31] À cette fin, dans le communiqué de presse publié conjointement par Shaw, Rogers et Québecor lors de la signature de l'entente de dessaisissement le 12 août 2022, il était indiqué que la vente de Freedom était « conditionnelle à la conclusion de la transaction Rogers-Shaw et serait complétée pratiquement au même moment que la conclusion de cette dernière »¹ : pièce CA-R-0209, pièce 34.

[32] Dans sa déclaration de témoin, M. Paul McAleese, président de Shaw, a expliqué que l'entente de dessaisissement prévoyait i) que Vidéotron acquerrait toutes les actions émises et en circulation de Freedom, et que tous les actifs nécessaires pour poursuivre de façon indépendante les activités liées aux services filaires et sans fil de Freedom seraient transférés à Vidéotron, ii) que Rogers et Shaw fourniraient des services de transition pour permettre un transfert de propriété de Freedom à Vidéotron sans interruption des activités ou de service, et iii) que Rogers fournirait des services auxiliaires continus d'accès au réseau qui réduiraient les coûts de base de Freedom : pièce CA-R-0192, au paragraphe 349.

[33] Aux paragraphes 350 à 354 de sa déclaration de témoin, M. McAleese a donné des précisions quant aux que recevra Vidéotron :

- (a) Abonnés : La totalité des quelque 1,7 million d'abonnés aux services sans fil de Freedom, et les quelque [REDACTED] abonnés à l'accès à Internet à domicile de Freedom (Gateway) (en mars 2022);

¹ Le Tribunal note que la mise en œuvre de l'entente de dessaisissement est notamment conditionnelle à ce que [TRADUCTION] « toutes les conditions préalables à la conclusion de la [transaction initialement proposée] telles qu'elles sont énoncées à l'article 6 de la convention d'arrangement soit satisfaites ou annulée (lorsque cela est permis) par la partie ou les parties à la convention d'arrangement qui bénéficient de la condition visée ». En échange, l'une des dernières conditions est que [TRADUCTION] « aucune loi en vigueur n'a pour effet de rendre illégale la réalisation de la convention ou d'interdire à [Shaw] ou à [Rogers] de réaliser la convention ». Cela comprend une ordonnance rendue par le Tribunal.

- (b) Spectre : La totalité des licences de spectre de Freedom, sous réserve d'une entente entre Rogers et Freedom visant l'échange de certains blocs de spectre équivalents à Toronto et dans les régions rurales de la Colombie-Britannique;
- (c) Infrastructure de réseau : Les actifs du réseau central sans fil de Freedom et ses autres actifs liés au réseau central (principalement l'équipement Nokia), ses stations macrocellulaires, ses petites cellules et ses systèmes à l'intérieur de bâtiments, y compris la prise en charge des propriétés à bail liées et de toutes les obligations liées ainsi que l'équipement de réseau d'accès radioélectrique (c'est-à-dire les radios, les bandes de base et l'équipement de réseau IP lié);
- (d) Actifs de la liaison terrestre : La totalité des systèmes de liaison terrestre par micro-ondes de Freedom et de ses ententes de services de liaison terrestre par fibre avec des tiers;
- (e) Ententes d'itinérance : La totalité des ententes d'itinérance nationale et internationale de Freedom avec des tiers;
- (f) Marque : La totalité de la propriété intellectuelle (y compris ses sites Web) et la survaleur liées à Freedom;
- (g) Systèmes de technologie de l'information : Les systèmes de soutien opérationnel, de soutien d'affaires, de facturation, de service à la clientèle, de centres d'appels, de ressources humaines, y compris le matériel informatique, les logiciels et les systèmes connexes qui sont soit dédiés à Freedom, soit séparables des autres activités de Shaw et liées à Freedom;
- (h) Stocks de fabricants d'équipement d'origine : La totalité des stocks de téléphones intelligents de Freedom (en magasin ou ailleurs);
- (i) Fonctions d'affaires : Les équipes de marketing, de tarification, de stratégie, de réseau, des ressources humaines (y compris les entrepreneurs) et de soutien à la clientèle ainsi que les autres équipes qui sont soit affectées à Freedom, soit séparables des autres activités de Shaw;
- (j) Baux et distribution au détail : Les baux immobiliers de Freedom permettant de mener les activités normales de celle-ci, y compris la totalité de ses activités de vente au détail (ses magasins de marque, ses contrats avec les concessionnaires et ses franchisés, et ses contrats avec les détaillants nationaux).

[34] En ce qui concerne les services de transition, l'entente de dessaisissement exige que Rogers et Shaw fournissent à Freedom divers services de transition sans frais pendant une période pouvant aller jusqu'à deux ans, que Freedom peut prolonger d'une année additionnelle au prix coûtant, si besoin est.

[35] En ce qui concerne les services d'accès au réseau, Rogers fournira à Freedom :

- (a) un volume considérable de services d'itinérance sans frais, ainsi que, pour l'utilisation

additionnelle, un taux sensiblement inférieur aux prix tarifés établis par le CRTC et que Freedom paie présentement aux trois fournisseurs nationaux dotés d'installations pour répondre à la vaste majorité de ses exigences en matière d'itinérance;

- (b) l'accès aux points d'accès Shaw Go WiFi pour tous les abonnés de Freedom et tous les abonnés de toute autre marque de services sans fil appartenant à Vidéotron, et ce, sans frais, tant et aussi longtemps que ce service est également offert aux clients de Rogers/Shaw ([REDACTED]);
- (c) les mêmes services de liaison terrestre que Shaw fournit présentement à Freedom, mais [REDACTED] plutôt qu'aux taux du marché. Vidéotron pourra acheter des services supplémentaires de liaison terrestre à Rogers [REDACTED].

[36] En plus de ce qui précède, Rogers fournira à Vidéotron des services d'AIT groupés et dégroupés, en utilisant l'infrastructure de réseau filaire de Rogers et de Shaw (partout où Rogers et Shaw fournissent des services d'accès à Internet), et ce, à des taux inférieurs aux taux tarifés de gros du CRTC.

[37] Le Tribunal souligne au passage que beaucoup de ce qui précède est prévu au sein d'ententes ou de listes de conditions distinctes et jointes en annexes à l'entente de dessaisissement. Conformément à l'article 1.3 de l'entente de dessaisissement, ses annexes en font partie intégrante [TRADUCTION] « à toutes ses fins ». Selon la preuve dont dispose le Tribunal, les listes de conditions [TRADUCTION] « sont complètes, définitives et exécutoires à compter de la clôture » de l'entente de dessaisissement : pièce P-I-0145, au paragraphe 156.

VI. CONTEXTE RÉGLEMENTAIRE

[38] L'industrie des télécommunications est réglementée de diverses façons qui sont pertinentes aux fins de la présente affaire. Elles seront brièvement exposées ci-dessous.

[39] Pour commencer, le Tribunal fait observer que l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications*, LC 1993, c 38 (la *Loi sur les télécommunications*), établit les divers objectifs de la politique canadienne de télécommunication. Le libellé complet de cet article est reproduit à l'annexe 1 des présents motifs. Aux fins de l'espèce, le Tribunal attire l'attention sur les dispositions suivantes :

7 La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadiennes; la politique canadienne de télécommunication vise à :

7 It is hereby affirmed that telecommunications performs an essential role in the maintenance of Canada's identity and sovereignty and that the Canadian telecommunications policy has as its objectives

- | | |
|---|---|
| b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions — rurales ou urbaines — du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité; | (b) to render reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada; |
| c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes; | (c) to enhance the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications; |
| f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire; | (f) to foster increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services and to ensure that regulation, where required, is efficient and effective; |

A. La télécommunication filaire

[40] Dans la politique réglementaire de télécom CRTC 2015-326 (la **politique CRTC 2015-326**), le CRTC a indiqué que son approche générale en matière de réglementation des services de gros a été de promouvoir la concurrence axée sur les installations dans la mesure du possible. Le CRTC a ajouté que « la concurrence axée sur les installations est facilitée de la meilleure des façons en exigeant que les entreprises titulaires mettent à la disposition des concurrents des installations “essentielles” » : pièce P-A-0029, pièce AA, au paragraphe 6. Il semble que le CRTC continue d'adopter cette approche générale à ce jour : transcription, à la page 1006.

[41] Pour réaliser cet objectif, l'une des principales activités du CRTC est de superviser l'application d'un cadre réglementaire de services d'AIT de gros qui définit les tarifs, les modalités et les conditions suivant lesquels les fournisseurs de services de télécommunication filaire titulaires sont tenus de louer des parties essentielles de leurs réseaux respectifs à leurs concurrents. L'obligation de fournir l'accès à ces installations vise à permettre aux concurrents de fournir des services tels l'accès à Internet, la télévision ou la vidéo, et la téléphonie locale (terrestre) à leur clientèle de détail finale, et ce, à des tarifs concurrentiels.

[42] Dans les dernières années, il était obligatoire de fournir l'AIT (aussi appelé l'accès à haute vitesse (l'**AHV**) de gros) de façon « groupée », ce qui a permis aux concurrents de louer un ensemble composé à la fois i) d'installations du « dernier kilomètre » dont ils ont besoin pour le branchement de clients, et ii) d'installations de « transport » qui permettent la transmission de gros volumes de trafic sur une distance légèrement plus grande.

[43] L'accès groupé a également permis aux locataires de se connecter aux installations d'un fournisseur titulaire à partir d'un nombre d'interfaces limité (par exemple, une interface par province) : pièce P-A-0029, pièce AA, au paragraphe 56. Cependant, cette obligation de fournir l'accès se limitait aux technologies qui existaient au moment où le CRTC a rendu sa décision dans la politique réglementaire de télécom CRTC 2010-632. Notamment, toutes les installations de

ligne d'abonné numérique (la **LAN**) appartenant aux fournisseurs de services locaux titulaires (les **ESLT**) et les spécifications d'interface pour les systèmes de données par câble (les **DOCSIS**) appartenant aux entreprises de câblodistribution en font partie. Cependant, rien n'oblige les ESLT ou les entreprises de câblodistribution à fournir des services d'AIT de gros par l'intermédiaire d'installations d'accès par fibre jusqu'aux locaux de l'abonné (**FTTP**) : pièce P-A-0029, pièce AA, au paragraphe 60.

[44] Dans la politique CRTC 2015-326, après avoir examiné la question de savoir si l'approche de l'accès « groupé » demeurerait appropriée pour favoriser la concurrence dans le domaine des services à large bande de détail, le CRTC a pris les décisions suivantes :

- Les services d'accès haute vitesse de gros, utilisés pour soutenir la concurrence dans la vente au détail de services comme la téléphonie locale, la télévision et l'accès à Internet, sont demeurés obligatoires; toutefois, la prestation de services groupés ne serait plus obligatoire et serait progressivement éliminée conjointement avec la mise en œuvre d'un service dégroupé. Les entreprises titulaires ont dès lors reçu l'ordre de commencer à mettre en œuvre des services d'accès haute vitesse de gros dégroupés, par étapes, en commençant par l'Ontario et le Québec.
- L'exigence de mettre en œuvre des services d'accès haute vitesse de gros dégroupés inclurait ultérieurement l'offre de ceux-ci au moyen d'installations de fibre optique.

[45] À ce jour, l'accès groupé obligatoire aux installations d'accès par FTTP n'est toujours pas disponible, et l'accès dégroupé de gros n'a pas été étendu à l'Alberta et à la Colombie-Britannique : pièce P-A-0098; transcription, aux pages 1008-1010. Il s'ensuit entre autres que les concurrents qui, comme Distributel Communications Ltd (**Distributel**), dépendent du régime d'accès, ne peuvent obtenir l'accès obligatoire aux vitesses supérieures qu'offrent les installations d'accès par FTTP : transcription, aux pages 1009-1010.

[46] Le passage d'un accès obligatoire « groupé » à un accès obligatoire « dégroupé » a un aspect important, à savoir que l'accès aux installations de « transport » sur une plus grande distance serait exclu du régime réglementé : transcription, à la page 414. Autrement dit, l'accès obligatoire serait principalement l'accès aux installations du « dernier kilomètre » : transcription, à la page 971.

[47] En dépit du fait que le CRTC supervise l'accès obligatoire aux installations du « dernier kilomètre » et de « transport », il semble avoir renoncé à réglementer l'accès aux installations « dorsales » interurbaines ou nationales conformément à l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications* : transcription, à la page 995. Le Tribunal souligne que, là où le CRTC conclut qu'un service de télécommunication d'un fournisseur canadien fait ou fera l'objet d'une concurrence suffisante pour protéger les intérêts des usagers, il est tenu de s'abstenir, dans la mesure qu'il juge appropriée, d'exercer certains de ses pouvoirs réglementaires, y compris en ce qui a trait aux tarifs de ce service.

[48] Dans les ordonnances de télécom CRTC 2016-396 et CRTC 2016-448, le CRTC a établi des tarifs provisoires révisés pour l'AIT et l'AHV. Des tarifs « définitifs » inférieurs ont ensuite été établis dans l'ordonnance de télécom CRTC 2019-288 (l'**ordonnance CRTC 2019-288**).

Cependant, la mise en œuvre de cette dernière a été suspendue, de sorte que ces tarifs « définitifs » ne sont pas entrés en vigueur. Finalement, dans la décision de télécom CRTC 2021-181, le CRTC a décidé que les tarifs provisoires établis dans ses ordonnances de 2016 mentionnées plus haut prévaudraient et seraient définitifs : pièce P-A-0029, au paragraphe 23. Ces tarifs ont été établis conformément à ce qui est désigné comme la méthode d'établissement des coûts de la phase II du CRTC, laquelle fait présentement l'objet d'un examen : pièce P-R-1958 (avis de consultation de télécom CRTC 2020-131); transcription, à la page 2300.

[49] En dépit de tout tarif prescrit par le CRTC, les joueurs dans le marché sont libres de conclure des ententes « hors tarif » bilatérales prévoyant des tarifs, des conditions ou des modalités qui diffèrent de ceux établis par le CRTC : transcription, à la page 981.

B. La télécommunication sans fil

[50] Un réseau sans fil mobile comprend normalement i) un réseau d'accès radioélectrique (le **RAR**) composé d'équipement comme des pylônes et des antennes, ii) un réseau central composé d'équipement comme des commutateurs et des routeurs, iii) une liaison terrestre qui connecte le RAR au réseau central, iv) des systèmes de soutien pour la facturation et les besoins opérationnels, v) des interconnexions à d'autres réseaux, et vi) une interconnexion à Internet : pièce P-A-0029, pièce S, au paragraphe 40.

[51] Du milieu des années 1990 jusqu'à 2015, le CRTC s'est en grande partie abstenu de réglementer les services mobiles sans fil. Cependant, comme nous le verrons plus loin, un changement s'est amorcé en 2014.

(1) L'itinérance de gros

[52] Les services d'itinérance de gros permettent aux clients de détail d'un fournisseur de services sans fil (c'est-à-dire l'entreprise du réseau d'origine) d'accéder automatiquement à des services vocaux, de messagerie texte et de données, et ce, en utilisant le réseau d'une entreprise de services sans fil visité (aussi appelé le « réseau hôte ») lorsqu'ils sont à l'extérieur de la zone de couverture du réseau d'origine : pièce P-A-0029, pièce S, au paragraphe 42.

[53] En 2014, l'article 27.1 de la *Loi sur les télécommunications* a instauré un plafond sur les tarifs des services d'itinérance nationaux de gros. En même temps, le paragraphe 27.1(5) a été ajouté afin de prévoir que la somme établie par le CRTC comme tarif qu'un fournisseur canadien facture à un autre fournisseur canadien pour des services d'itinérance l'emportait sur la somme fixée au titre des paragraphes 27.1(1) à 27.1(3).

[54] L'année suivante, le CRTC a publié la politique réglementaire de télécom CRTC 2015-177 (la **politique CRTC 2015-177**). Dans celle-ci, le CRTC a entre autres affirmé qu'il était nécessaire de réglementer les tarifs que les trois fournisseurs nationaux de services sans fil facturent aux autres fournisseurs canadiens de services sans fil pour les services nationaux d'itinérance de gros offerts au moyen de la technologie du système mondial de téléphonie mobile (la **technologie GSM**). Le CRTC a pris cette décision après avoir conclu que les services d'itinérance de gros offerts au moyen de la technologie GSM n'étaient ni sujets à un degré de concurrence suffisante, ni essentiels. Le CRTC a ajouté que de continuer à s'abstenir de réglementer les services sans fil

mobiles fournis par les trois fournisseurs nationaux aux autres fournisseurs canadiens au moyen de la technologie GSM n'était pas conforme aux objectifs de la politique énoncés à l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications*. À la lumière de ces conclusions, le CRTC a établi des tarifs provisoires pour les services d'itinérance de gros qui l'emportaient sur les plafonds, prévus à l'article 27.1, et ce, pour les trois fournisseurs nationaux. Le CRTC a également recommandé l'abrogation de l'article 27.1 de manière à rétablir, le plus rapidement possible, le libre jeu du marché quant à la fourniture de tous les autres services d'itinérance de gros : pièce P-A-0029, pièce S, aux pages 1-2.

(2) Les exploitants de réseaux mobiles virtuels (les ERMV)

[55] Les ERMV sont des revendeurs de marque qui fournissent des services mobiles sans fil au détail. Bien que certains ERMV se procurent eux-mêmes certains composants d'un réseau mobile, il semble que tous les ERMV aient besoin d'accéder au RAN d'une entreprise de services sans fil : pièce P-A-0029, pièce S, au paragraphe 43.

[56] Dans la politique réglementaire de télécom CRTC 2015-177, le CRTC a conclu que l'accès pour les ERMV fournis par les trois fournisseurs nationaux de services sans fil était essentiel. Cependant, il s'est alors abstenu de rendre obligatoires les services d'accès de gros pour les ERMV, en partie parce qu'une telle obligation porterait sérieusement atteinte aux investissements que faisaient de nouveaux joueurs sur le marché, dont plusieurs ont depuis été acquis par les trois fournisseurs nationaux de services sans fil².

[57] En avril 2021, le CRTC a annoncé qu'il avait l'intention de rendre obligatoire la fourniture de services d'accès de gros pour les ERMV dotés d'installations, ce qui permettrait aux fournisseurs régionaux de services sans fil admissibles d'utiliser les réseaux des trois fournisseurs nationaux et de SaskTel, là où celles-ci exercent une puissance commerciale : transcription, aux pages 341-342; pièce P-R-1935 (politique réglementaire de télécom CRTC 2021-130 (**politique CRTC 2021-130**)). Cette politique vise à aider les entreprises régionales à desservir de nouvelles zones tandis qu'elles développent leurs réseaux au cours d'une période d'accès obligatoire de sept ans : transcription, aux pages 2512-2513. Elle devrait faire baisser considérablement les prix que les entreprises régionales, telles que Vidéotron, paient aux entreprises nationales pour accéder à leurs réseaux : transcription, à la page 2292. Toutefois, le CRTC n'a pas encore finalisé les modalités et les conditions de son nouveau cadre et ses nouveaux taux tarifaires pour le service, que les parties doivent négocier, sous réserve d'un arbitrage de l'offre finale par le CRTC si les négociations échouent : transcription, à la page 2321; pièce P-R-1935, au paragraphe 390.

[58] En octobre 2022, le CRTC a émis la décision de télécom CRTC 2022-288 (la **décision CRTC 2022-288**) à l'appui de la mise en œuvre de la décision CRTC-2021-130. Dans cette décision, le CRTC a fourni diverses lignes directrices concernant les détails et la tarification du service d'accès de gros pour les ERMV, à la lumière des observations de parties concernées. Le CRTC a également précisé que le service d'accès de gros pour les ERMV sera disponible afin d'être utilisé par les fournisseurs régionaux qui i) sont enregistrés à ce titre, ii) ont déployé leur propre réseau mobile public d'origine quelque part au Canada (y compris un RAR et un réseau

² En 2013, Telus a acquis Public Mobile. En 2015, Rogers a acquis Mobilicity. En 2016, Shaw a acquis Wind Mobile : pièce P-A-0029, aux paragraphes 11-13.

central), et iii) offrent activement des services sans fil mobiles de façon commerciale à des clients des services de détail : CRTC 2022-288, au paragraphe 501. Cette décision a ordonné aux titulaires de déposer pour approbation des pages de tarif modifiées dans un délai de 30 jours.

(3) Le partage de pylônes et d'emplacements

[59] Dans la politique CRTC 2015-177, le CRTC a conclu qu'il ne lui était pas possible de trancher la question de savoir si le partage de pylônes et d'emplacements était essentiel. Par conséquent, il s'est abstenu de rendre obligatoires ou d'exiger des tarifs de gros généraux pour le partage de pylônes et d'emplacements : politique CRTC 2015-177, au paragraphe 178.

(4) Le spectre

[60] Le spectre est régi by le ministre d'Innovation, Sciences et Industrie Au Canada en vertu de la *Loi sur la radiocommunication*. Dans l'exercice de ses fonctions, il est appuyé par le département d'Innovation, Sciences et Développement économique Canada (**ISDE**).

[61] En vertu du sous-alinéa 5(1)a)(i.1) de cette loi, et sous réserve de tout règlement pris en application de l'article 6, le ministre dispose d'un vaste pouvoir discrétionnaire qui lui permet de délivrer des licences de spectre à l'égard de l'utilisation de fréquences de radiocommunication définies dans une zone géographique déterminée. Ce pouvoir lui permet également de prévoir les modalités relatives à ces licences.

[62] ISDE répartit les licences de spectre entre différents niveaux géographiques.

[63] En 2011, Industrie Canada, prédécesseur d'ISDE, a publié une politique cadre sur la vente aux enchères du spectre au Canada. Celle-ci établit entre autres que :

Le gouvernement peut prendre diverses mesures pour promouvoir l'émergence d'un marché concurrentiel après les enchères, notamment en restreignant la participation de certaines entités aux enchères ou en imposant des limites au nombre de fréquences qu'une seule entité peut détenir au moyen de fréquences réservées et de limites de regroupement de fréquences.

Pièce P-A-0029, pièce P, au paragraphe 4.

[64] Une portion de ce spectre réservé a fait l'objet du cadre politique et de délivrance de licences concernant le spectre de la bande de 3 500 MHz d'ISDE (le **cadre d'ISDE pour la bande de 3 500 MHz**), publié en mars 2020. Dans ce document, ISDE expose les objectifs de la politique concernant la bande de 3 500 MHz, à savoir :

- favoriser l'innovation, l'investissement et l'évolution des réseaux sans fil en permettant le développement et l'adoption de technologies 5G;
- appuyer une concurrence soutenue afin que les consommateurs et les entreprises bénéficient d'un plus grand choix;

- faciliter le déploiement et la disponibilité en temps opportun des services dans l'ensemble du pays, y compris les régions rurales.

Cadre d'ISDE pour la bande de 3 500 MHz, au paragraphe 14.

VII. DISPOSITIONS APPLICABLES DE LOI SUR LA CONCURRENCE

[65] Le paragraphe 92(1) de la *Loi sur la concurrence* confère au Tribunal le pouvoir de rendre une ordonnance dans le cas où il conclut qu'un fusionnement proposé ou réalisé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet. Dans le cas d'un fusionnement proposé, en l'absence de consentement du commissaire et des parties au fusionnement, le pouvoir du Tribunal se limite à celui de rendre une ordonnance enjoignant aux parties au fusionnement de ne pas procéder au fusionnement, dans son ensemble ou en partie : *Loi sur la concurrence*, au paragraphe 92(1)f).

[66] L'article 93 comporte une liste non exhaustive de facteurs dont le Tribunal peut tenir compte dans l'examen de la question de savoir si un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou encore s'il aura vraisemblablement cet effet.

[67] Le paragraphe 92(2) prévoit que le Tribunal ne peut conclure que ce critère légal est satisfait en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

[68] L'article 96, également connu comme le « moyen de défense fondé sur les gains en efficience », empêche le Tribunal de rendre l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement en question « a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé [...] et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue ».

[69] Le libellé complet de cet article est reproduit à l'annexe 2 des présents motifs.

VIII. LES QUESTIONS EN LITIGE

[70] La présente procédure soulève trois questions principales, à savoir :

- a) Quelle est la pertinence de la transaction initialement proposée quant à la présente procédure?
- b) La fusion, telle que modifiée par le dessaisissement, aura-t-elle vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence?
- c) Le cas échéant, les défenderesses ont-elles rempli les exigences du moyen de défense fondé sur les gains en efficience?

IX. TÉMOINS

A. Témoins experts

[71] Au total, 13 témoins experts ont témoigné dans le cadre de la présente procédure.

(1) Les experts du commissaire

[72] Cinq experts ont témoigné pour le compte du commissaire, soit M. Nathan Miller, M. Michael Davies, M. Lars Osberg, M^{me} Katherine Cuff et M. Mark Zmijewski.

[73] M. Miller est professeur à l'université de Georgetown. Ses domaines d'expertise sont l'organisation industrielle et l'économie antitrust. Il était le principal témoin du commissaire en ce qui concerne l'effet vraisemblable de la fusion et du dessaisissement sur la concurrence. Il était très bien informé et compétent. Cependant, la formation du Tribunal l'a jugé moins impartial que dans les deux autres procédures dans lesquelles il a récemment comparu pour le compte du commissaire. Entre autres choses, M. Miller a semblé choisir les faits qui appuyaient la cause du commissaire, il a paru réticent à répondre à certaines questions lors de son contre-interrogatoire, et il n'a pas reconnu les limites de son analyse ou d'autres questions aussi aisément que lors de ses comparutions précédentes devant le Tribunal. Le Tribunal a également été étonné que M. Miller ne se souvienne pas s'il avait demandé au Bureau de la concurrence d'obtenir des données additionnelles de Telus et Bell au cours des deux semaines précédentes, des deux derniers mois, des six derniers mois, ou plus. En fin de compte, le Tribunal a jugé son témoignage sur des questions principales comme les parts de marché et les effets sur les prix moins rigoureux et moins convaincant que celui de son homologue, M. Israel, qui a témoigné pour le compte de Rogers.

[74] M. Davies est le fondateur et le président d'Endeavour Partners, un cabinet de consultants spécialisé dans les stratégies d'affaires adaptée à l'économie numérique. Ce cabinet œuvre auprès d'entreprises de premier plan dans les domaines de la haute technologie, de la téléphonie mobile et des télécommunications. M. Davies possède notamment une vaste expérience en matière de consultation et à titre d'expert en ce qui a trait à la preuve, et ce, à l'égard des questions liées à la conception, à la mise en œuvre et à la gestion des réseaux sans fil, à la concurrence dans les services de téléphonie mobile et à d'autres technologies numériques. M. Davies a témoigné au sujet de la construction et de l'exploitation des réseaux sans fil, de divers éléments de la fusion et du dessaisissement et de la compétitivité de Vidéotron/Freedom par rapport à celle de Shaw/Freedom. À l'instar de M. Miller, M. Davies était très bien informé et compétent. Toutefois, il a été évasif et quelque peu pointilleux à certains moments. Il s'est aussi montré réticent à reconnaître certains points³, et il a omis de tenir compte des répercussions de la pandémie de COVID-19 sur la part d'abonnés à des services postpayés de Shaw. Pris ensemble, ces éléments ont miné sa crédibilité.

³ Parmi ces points, mentionnons i) le fait que le CRTC possède une expertise en matière de réglementation applicable aux liaisons terrestres, ii) que Vidéotron est maintenant mieux positionnée que Shaw en ce qui concerne le spectre de la bande de 3 500 MHz, iii) qu'il y aurait peu de différence entre une combinaison Vidéotron/Freedom et la combinaison actuelle Shaw/Freedom en Ontario, iv) que la perte du réseau de distribution de Shaw Mobile ne serait pas significative pour Vidéotron/Freedom, car le réseau de distribution de Freedom représente presque la totalité des ventes de Freedom, ainsi que v) les répercussions de la pandémie de COVID-19.

[75] Les témoignages de M. Osberg, M^{me} Cuff et M. Zmijewski ont porté sur des questions pertinentes quant à la défense fondée sur les gains en efficacité prévue à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*. Compte tenu de la conclusion tirée à la partie X ci-après, il est inutile d'analyser cette défense ou le témoignage de ces experts.

(2) Experts de Rogers

[76] Cinq experts ont témoigné pour le compte de Rogers : MM. Mark Israel, Kenneth Martin, Andrew Harington, Roger Ware et Michael Smart.

[77] M. Israel était le principal témoin expert de Rogers en ce qui a trait aux effets vraisemblables de la fusion et du dessaisissement sur la concurrence. Il est directeur général principal à Compass Lexecon, une société de consultants en économie. Il est titulaire d'un doctorat en économie de l'Université Stanford. La formation a jugé qu'il était bien informé, coopératif et franc. Son témoignage était généralement bien documenté et présenté. La formation a estimé qu'il avait abordé habilement certaines lacunes importantes dans l'analyse de M. Miller, quoiqu'il n'ait pas fourni ses propres estimations à l'égard de certains de ces éléments. M. Israel a aussi fait certaines concessions, notamment qu'il n'aurait pas dû évaluer le spectre réservé de la bande de 3 500 MHz acquis par Vidéotron au prix payé par les trois fournisseurs nationaux. À quelques occasions, il a cependant omis de faire des concessions appropriées⁴. Néanmoins, son témoignage se tenait de façon générale. La formation a jugé que son témoignage était plus solide et convaincant que celui de M. Miller lorsque ceux-ci étaient en désaccord sur certains points.

[78] M. Martin est directeur à Altman Solon, un cabinet de consultants en gestion stratégique dans le secteur des télécommunications. Il a témoigné au sujet de l'allégation du commissaire selon laquelle Freedom livrerait une concurrence moins efficace en étant la propriété de Vidéotron qu'en appartenant à Shaw. La formation a jugé que son témoignage était franc et sincère. Il a volontiers concédé certaines lacunes dans son rapport. Dans l'ensemble, son témoignage s'est avéré utile, même si la formation a été déçue d'apprendre qu'il était non seulement conscient d'avoir inclus certains tableaux dans sa présentation contenant des informations qui ne concordaient pas avec les données fournies dans la déclaration de témoin en réponse de M. Lescadres, mais qu'il a également omis d'aviser le Tribunal de ces divergences.

[79] Les témoignages de MM. Harington, Ware et Smart ont porté sur des questions pertinentes quant à la défense fondée sur les gains en efficacité prévue à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*. Compte tenu de la conclusion tirée à la partie X ci-après, il est inutile d'analyser cette défense ou le témoignage de ces experts.

(3) Experts de Shaw

[80] Trois experts ont témoigné pour le compte de Shaw : MM. Paul Johnson, William Webb et David Evans.

⁴ Par exemple, il n'a pas admis d'emblée que Shaw était une marque bien connue ayant une « valeur importante », que les éléments de preuve quant à la question de savoir si les abonnés transférés étaient, en fait, susceptibles de revenir à l'ancien fournisseur après le dessaisissement étaient utiles à l'analyse, et que le nombre élevé de numéros de téléphone exportés démontraient que Shaw et Rogers étaient en étroite concurrence.

[81] M. Johnson est le propriétaire de Rideau Economics, un cabinet de consultants établi à Ottawa et spécialisé en économie de la concurrence. Il a été titulaire de la Chaire T.D. MacDonald en économie industrielle du Bureau de la concurrence de 2016 à 2019. Il a témoigné au sujet des effets allégués sur la concurrence du lancement de Shaw Mobile en juillet 2020. Il a éprouvé des difficultés avec le style agressif du contre-interrogatoire du commissaire. Il a également évité de donner des réponses directes et d'admettre certains points⁵. Finalement, la formation a conclu que son témoignage était faible à divers égards, notamment en ce qui a trait à la question de l'exclusion de l'Ontario du groupe témoin aux fins de l'évaluation des effets du lancement de Shaw Mobile.

[82] M. Webb est un ingénieur qui se spécialise dans les communications sans fil. Dans son témoignage, il a traité de diverses questions technologiques, y compris i) les principales composantes des réseaux sans fil, ii) l'importance du spectre et de la technologie 5G, iii) la fiabilité du réseau, et iv) l'incidence potentielle du manque d'accès de Freedom aux points d'accès WiFi sous la propriété de Vidéotron. Bien que l'expérience de M. Webb au Canada soit limitée, il était bien informé sur les questions techniques relevant de son expertise et il a tenté d'être utile de façon générale. À diverses occasions, il n'a pas hésité à faire des concessions. Toutefois, à d'autres moments, son témoignage a été quelque peu miné par sa réticence à admettre certains points⁶. Néanmoins, dans l'ensemble, lorsque M. Michael Davies⁷ et lui étaient en désaccord, la formation a jugé que le témoignage de M. Webb était plus solide et convaincant que celui de M. Davies.

[83] Le témoignage de M. Evans a porté sur des questions pertinentes quant à la défense fondée sur les gains en efficacité prévue à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*. Compte tenu de la conclusion tirée à la partie X ci-après, il est inutile d'analyser cette défense ou son témoignage

B. Témoins ordinaires

[84] Au total, 27 témoins ordinaires ont comparu dans la présente affaire.

(1) Les témoins du commissaire

[85] 17 témoins ordinaires ont témoigné pour le compte du commissaire.

[86] Les six premiers témoins ordinaires du commissaire sont des abonnés à des services sans fil : quatre d'entre eux sont des clients de Shaw en Alberta ou en Colombie-Britannique, un est un client de Telus en Colombie-Britannique et l'autre est un client de Koodo (une marque dérivée de Telus) en Ontario⁸. À l'exception de ce dernier témoin, ils sont tous passés à Shaw Mobile peu après que Shaw ait lancé Shaw Mobile et regroupé sous forme de forfait son service de téléphonie sans fil avec son service Internet sans frais additionnels, en juillet 2020. L'un de ces témoins s'est

⁵ Par exemple, il a refusé d'admettre que les joueurs dans le marché tels que Telus et Freedom ont établi un lien entre le lancement de Shaw Mobile et l'Ontario.

⁶ Par exemple, il a été réticent à admettre que les utilisateurs de téléphones cellulaires accordent de l'importance au WiFi et que certaines personnes ne se sentiraient pas à l'aise d'accéder à des points d'accès publics non fiables.

⁷ Il ne faut pas confondre M. Michael Davies et M. Rod Davies, dont il sera question plus loin.

⁸ MM. Andre Bremault, Ryan Schumm, Mark Phaneuf et David Bennett sont des clients de Shaw. M. Shane Reimer est devenu client de Shaw en avril 2021, puis est redevenu client de Telus en avril 2021. M. Nimesh Chauhan est un client de Koodo en Ontario.

ensuite réabonné à Telus en avril 2021 après que Telus ait fait une nouvelle offre et qu'il eut éprouvé des problèmes avec la couverture réseau de Shaw Mobile. Ces six témoins ont été francs lors de leur très bref contre-interrogatoire respectif. Cependant, aucun d'entre eux n'était au courant du dessaisissement au moment de préparer leur déclaration de témoin, ce qui a rendu leur témoignage moins utile.

[87] Les quatre témoins ordinaires suivants qui ont témoigné pour le compte du commissaire sont des employés du Bureau de la concurrence⁹. Ils ont eux aussi fait l'objet de contre-interrogatoires très limités. Chacun de leur témoignage avait pour objet de fournir des renseignements généraux utiles et d'autres types d'information au moyen de leur déclaration de témoin. À l'exception de M. Mathew McCarthy, qui a fourni des renseignements très utiles au sujet du cadre réglementaire, les témoignages de vive voix des trois autres témoins du Bureau n'étaient pas particulièrement utiles, en grande partie parce que ces témoins n'étaient pas bien informés de certains détails sur l'examen de la fusion effectué par le commissaire.

[88] Les deux témoins suivants qui ont témoigné pour le compte du commissaire sont des concessionnaires de Freedom. M. Sudeep Verma est propriétaire de 15 magasins Freedom (19 auparavant) en Ontario. M. Sameer Dhamani est propriétaire de trois magasins Freedom (huit auparavant) en Alberta. Ils sont membres de l'association commerciale des concessionnaires de Freedom, connue sous le nom de « F-Branded Association », laquelle fut établie peu de temps après l'annonce de la fusion, et qui poursuit présentement Shaw : transcription, à la page 460. En effet, M. Verma est membre du conseil d'administration et du comité de direction de cette association. Son témoignage était axé sur i) l'offre de produits de Freedom, ii) la position de Freedom sur le marché, iii) la façon dont Freedom a été bâtie par Shaw depuis qu'elle a délaissé son ancien nom, Wind Mobile, iv) le lancement prévu des services de 5G par Freedom avant l'annonce de la fusion, v) les changements à la compétitivité de Freedom depuis lors, vi) sa méconnaissance des détails du dessaisissement, et (vii) son [TRADUCTION] « optimisme prudent » à l'égard du dessaisissement. M. Dhamani a complété le témoignage de M. Verma, auquel il a souscrit, en fournissant d'autres éléments de preuve relativement à son expérience en Alberta, avant et après l'annonce de la fusion. Il semblait un peu plus au courant des détails du dessaisissement que M. Verma. Cependant, dans l'ensemble, la méconnaissance des détails du dessaisissement de la part des deux témoins a diminué la valeur de leur témoignage. Également, la formation fait observer au passage que, selon un courriel envoyé aux avocats de Vidéotron au nom de l'association, [REDACTED]

[REDACTED] : pièce CA-R-0047, à la page 27.

[89] En plus des témoins précédents, deux cadres supérieurs de Telus ont témoigné pour le compte du commissaire. Le premier était M. Charlie Casey, qui occupe le poste de vice-président – finances et contrôleur des solutions client. Dans son témoignage, il a traité de i) l'utilisation par Telus des données de l'entreprise Comniscient Technologies LLC (**Comlink**), ii) de sa perception selon laquelle l'intensité concurrentielle de Shaw a diminué de façon importante depuis l'annonce de la fusion, et iii) des documents que Telus a fournis au commissaire au sujet de la fusion

⁹ Il s'agit de M. Denis Albert (chef d'équipe intérimaire, Centre des renseignements/Services corporatifs), M^{me} Stephanie Assad (agente du droit de la concurrence), M^{me} Jessica Fiset (parajuriste) et M. McCarthy (agent du droit de la concurrence).

conformément à une ordonnance rendue par la Cour fédérale en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*. La formation a jugé que M. Casey était évasif et qu'il était réticent à répondre à plusieurs questions¹⁰. La formation a également été préoccupée par son incapacité répétée à se rappeler de certains éléments. Compte tenu de ces lacunes dans le témoignage de M. Casey, la formation a émis de grandes réserves quant à la crédibilité de ce témoin. Ces préoccupations ont été exacerbées par les éléments de preuve qui ont révélé les efforts substantiels déployés par Telus pour [TRADUCTION] « faire échouer, ralentir et façonner » la fusion et le dessaisissement: pièce CA-R-1940, à la page 5.

[90] Le deuxième témoin de Telus était M. Nazim Benhadid, qui est le vice-président principal – construction et exploitation des réseaux. Dans son témoignage, i) il a déclaré que, selon lui, la propriété d'un réseau filaire est essentielle à la performance et à la fiabilité du réseau sans fil, et ii) il a traité de l'importance de la concurrence fondée sur la fiabilité et la performance du réseau. Comme dans le cas de M. Casey, la formation a conclu que M. Benhadid était évasif et était réticent à répondre à un nombre de questions. Il s'est montré réticent notamment lorsqu'il a affirmé qu'il ignorait que ni Rogers [REDACTED] n'a de vaste réseau filaire en Alberta ou en Colombie-Britannique. Il a également affirmé qu'il ignorait d'autres renseignements de base au sujet de Rogers et de Freedom, notamment où elles possèdent ou louent des installations de fibre en Alberta et en Colombie-Britannique, lesquels sont les marchés d'origine de Telus. Compte tenu de son poste de cadre supérieur chez Telus, dans le cadre duquel il est responsable du réseau de Telus, la formation a jugé que ce témoignage était difficile à croire. Elle a aussi jugé que M. Benhadid a exagéré les inconvénients potentiels de louer des installations par rapport à les posséder. Le fait que la formation était au courant de la forte opposition de Telus à la fusion a eu une incidence défavorable sur le poids qu'elle a accordé au témoignage de M. Benhadid.

[91] Après le témoignage des deux témoins de Telus, deux cadres supérieurs de Bell ont témoigné. Le premier témoin était M. Blaik Kirby, président de groupe – marché consommateur et petites et moyennes entreprises. En plus de discuter des activités de Bell, il a témoigné à propos de la perception de Bell concernant i) Shaw, Freedom, Shaw Mobile et leur position/incidence sur le marché, ii) le changement de comportement concurrentiel de Shaw depuis l'annonce de la fusion, et iii) la stratégie concurrentielle de Vidéotron au Québec. Il a également traité de l'information que Bell a fournie au commissaire en réponse à une ordonnance rendue par la Cour fédérale en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*. Il était bien informé et plus coopératif que les deux témoins de Telus. De plus, il a d'emblée admis certaines lacunes dans sa déclaration de témoin. Cependant, le fait que la formation était au courant de la vive opposition de Bell à la fusion a eu une incidence défavorable sur le poids global qu'elle a accordé au témoignage de M. Kirby.

[92] Le second témoin de Bell était M. Stephen Howe, qui occupe le poste de chef du développement technologique et de l'information. La formation a jugé qu'il était bien informé et

¹⁰ Par exemple, M. Casey a été évasif à l'égard du Projet Fox et de ce qu'il impliquait. À un autre moment, il a d'abord indiqué ne pas se souvenir d'un courriel (pièce CA-R-0072), intitulé [REDACTED], à l'égard duquel il avait été mis en copie, pour ensuite rapidement se raviser. Il y a également d'autres courriels qui lui ont été envoyés dont il ne se souvenait pas. De plus, il a déclaré qu'il ne se rappelait pas avoir participé à une séance de « jeux de guerre », à laquelle il aurait assisté selon des notes de la séance. Il a également déclaré ne pas être au courant du Projet Peacock, même si plusieurs courriels à ce sujet lui ont été envoyés.

franc. Cependant, il a hésité à admettre certaines choses et a affirmé ne pas être au courant d'autres éléments que la formation estime qu'il aurait dû savoir¹¹. Cela, combiné au fait que la formation était au courant de l'opposition de Bell à la fusion, a eu une incidence défavorable sur le poids qu'elle a accordé au témoignage de M. Howe.

[93] Un autre témoin de l'industrie a témoigné pour le compte du commissaire, M. Tom Nagel, de l'entreprise Comcast Cable Communications LLC (**Comcast**), dont le siège social est à Philadelphie, en Pennsylvanie. Son témoignage a porté sur l'offre de services sans fil de Comcast aux États-Unis et le rôle des « points d'accès » WiFi dans le réseau de Comcast. La formation l'a jugé sincère, franc et bien informé.

[94] Le dernier témoin ordinaire qui a comparu pour le compte du commissaire est M. Christopher Hickey, qui occupe le poste de directeur – affaires réglementaires, chez Distributel. Distributel est un fournisseur de services de télécommunications dotés d'installations qui offre des services filaires et sans fil de détail dans diverses régions du Canada. Pour desservir ses clients, Distributel utilise les installations d'autres joueurs dans le marché, tant à des taux réglementés que non réglementés. Plus tôt cet automne, Distributel a conclu une entente pour être acquise par Bell. Le témoignage de M. Hickey a notamment porté sur i) les activités de Distributel, ii) sa perception de l'importance des offres groupées pour Shaw, ainsi que iii) les marges faibles/négatives que Distributel générerait si ses prix étaient au même niveau que ceux de Shaw et si elle n'avait pas d'entente favorable négociée hors tarif. La formation a jugé que M. Hickey était très bien informé, franc et coopératif.

(2) Témoins de Rogers

[95] Deux témoins ordinaires ont témoigné pour le compte de Rogers. Le premier est M. Dean Prevost, président de l'intégration chez Rogers. Il était le principal témoin ordinaire de l'entreprise dans cette affaire. Son témoignage a porté sur un large éventail de questions, y compris i) les réseaux filaires et sans fil de Rogers, ii) la concurrence dans les marchés des services sans fil à l'échelle canadienne, iii) la fusion et ce que Rogers espère réaliser grâce à elle, iv) le dessaisissement proposé, v) la réaction anticipée de la concurrence à la fusion et au dessaisissement, vi) les plans d'intégration de Rogers à l'égard de Shaw, et vii) les plans de Rogers relativement à Shaw Mobile. La formation a jugé que M. Prevost était bien informé et franc, même s'il a été réticent à admettre certaines choses, tel que le fait que les consommateurs seraient privés des avantages liés au réseau que Rogers avait prévu bâtir en Alberta et en Colombie-Britannique en l'absence de la fusion.

[96] Le deuxième témoin ordinaire de Rogers était M^{me} Marisa Fabiano, qui occupe le poste de vice-présidente principale des finances. Elle est également la chef de l'intégration de Shaw pour le bureau de la gestion de l'intégration de Rogers. À ce titre, il lui incombe de faire rapport sur la quantification des synergies potentielles que Rogers compte réaliser grâce à la fusion. Son témoignage a porté en grande partie sur des questions pertinentes quant à la défense fondée sur les

¹¹ Par exemple, il a affirmé qu'il n'était pas au courant de l'annonce interne de Bell concernant l'offre publique d'actions d'une valeur de 1,5 milliard de dollars que Telus a lancée peu après l'annonce de la fusion. Il ne se rappelait pas non plus d'importantes pannes de réseau chez Bell qui ont eu lieu en novembre 2019 et août 2020, quoiqu'il se soit ensuite souvenu de la dernière panne après qu'on lui ait montré un rapport technique interne sur le réseau de Bell.

gains en efficacité prévue à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*. Compte tenu de la conclusion tirée à la partie X ci-après, il est inutile d'analyser cette défense ou son témoignage.

(3) Les témoins de Shaw

[97] Cinq témoins ordinaires ont témoigné pour le compte de Shaw. Dans chaque cas, la formation a jugé que leur témoignage était sincère, franc et direct.

[98] M. Bradley Shaw est le chef de la direction et le président-directeur du conseil d'administration de Shaw. Il a témoigné au sujet de i) l'historique de Shaw, ii) du contexte de la fusion, iii) de l'examen stratégique des options de Shaw qui a été effectué par Valeurs Mobilières TD Inc. (**Valeurs mobilières TD**), iv) du dessaisissement, et v) de l'incidence de la présente procédure sur Shaw.

[99] Tel qu'il a été mentionné, M. Paul McAleese est le président de Shaw. Son témoignage a porté sur un large éventail de questions, dont i) la fusion et le dessaisissement, ii) les activités de Shaw, iii) la manière dont Shaw a bâti l'entreprise de Freedom après son acquisition en 2016, iv) les efforts déployés par Shaw pour se préparer à la technologie 5G, v) la séparation entre les réseaux sans fil et filaires de Shaw, vi) les efforts déployés par Shaw pour grouper les services de Freedom et de Shaw Mobile, et vii) l'avenir de Shaw.

[100] M. Trevor English est le vice-président directeur – dirigeant principal des finances et du développement corporatif chez Shaw. Il a témoigné au sujet de i) l'acquisition de Wind Mobile par Shaw en 2016, ii) des efforts déployés par Shaw pour élaborer une infrastructure sans fil, iii) de la portée des investissements de Shaw relativement à Freedom, iv) des investissements que Shaw juge nécessaires pour le volet filaire de ses activités, v) de la décision de la famille Shaw de vendre l'entreprise, vi) des répercussions du retard dans la conclusion de la fusion sur les activités de Shaw, et vii) de l'avenir de Shaw si la fusion ne se réalise pas.

[101] M. Donovan Annett occupe le poste de stratégeste principal – stratégie architecture et ingénierie chez Shaw. Depuis l'annonce de la fusion, il a travaillé avec ses pairs chez Rogers pour identifier les communautés mal desservies de l'Ouest canadien auxquelles la connectivité à haute vitesse sera étendue conformément à un engagement pris par Rogers dans le cadre de la fusion. Il a témoigné très brièvement au sujet des plans de Shaw visant à étendre la connectivité à haute vitesse dans diverses régions rurales si la fusion se réalise.

[102] M. Rod Davies est le directeur général et chef – communications, médias et technologie au Canada, services bancaires d'investissement, chez Valeurs mobilières TD. Son témoignage portait sur i) la performance financière de Shaw par rapport à ses pairs, ii) les économies d'échelle dans le secteur des télécommunications, iii) les conseils de Valeurs Mobilières TD fournis à la famille Shaw à l'égard des options stratégiques de Shaw et le processus de vente, et iv) le processus lié à la vente de Shaw.

(4) Les témoins de Vidéotron

[103] Trois témoins ordinaires ont témoigné pour le compte de Vidéotron.

[104] Tel qu'il a été mentionné, M. Péladeau est le président et chef de la direction de Québecor et le président de Vidéotron. Son témoignage portait sur i) l'historique de Vidéotron, ii) le développement de son réseau sans fil au Québec et dans la région métropolitaine d'Ottawa, iii) le désir de Vidéotron d'étendre ses services sans fil dans l'ensemble du Canada, et iv) sa réaction à la fusion. M. Péladeau était franc et, lorsqu'il ignorait certains détails ou documents, il l'admettait d'emblée. Compte tenu de la nature de ses responsabilités de façon globale, cela n'a pas eu pour effet de préoccuper la formation.

[105] M. Jean-François Lescadres est le vice-président – finances chez Vidéotron. Il a notamment fourni des renseignements supplémentaires concernant i) les activités de Vidéotron, ii) son expérience à titre d'ERMV, iii) son entrée dans le marché des services filaires en Abitibi dans le cadre de l'entente de service d'AIT, iv) sa marque numérique Fizz, v) ses plans d'expansion hors Québec, vi) sa participation aux enchères de la bande de 3 500 MHz, vii) les négociations avec Rogers relativement au dessaisissement, viii) ses plans et ses projections relativement à Freedom, et (ix) ses plans si le dessaisissement ne se réalise pas. La formation a jugé que M. Lescadres connaissait très bien ces sujets. Son témoignage était sincère, franc et coopératif.

[106] M. Mohamed Drif est le vice-président principal – chef de la direction technologique de Vidéotron. Il a témoigné au sujet i) des volets techniques des réseaux filaires et sans fil de Vidéotron, ii) du déploiement du réseau sans fil 5G hors Québec prévu par Vidéotron, iii) de son évaluation de Freedom, et iv) des plans d'intégration de Vidéotron par rapport à Freedom. La formation a jugé que le témoignage de M. Drif était sincère, franc et coopératif.

X. ANALYSE

A. Quelle est la pertinence de la transaction initialement proposée pour la présente procédure?

[107] Le commissaire fait valoir que la transaction initialement proposée a deux conséquences importantes sur la présente affaire. Premièrement, le commissaire soutient qu'il s'agit du « fusionnement » aux fins de l'évaluation menée par le Tribunal au titre de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*. Deuxièmement, et compte tenu du premier point, il fait valoir qu'il appartient aux défenderesses d'établir que le dessaisissement fera en sorte que le fusionnement, qui aura selon lui vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence, n'aura pas pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence de façon « sensible ».

[108] À l'appui de la première de ces positions, le commissaire affirme que la transaction initialement proposée est le « fusionnement proposé » contesté dans présente demande. Autrement dit, il est d'avis que la transaction initialement proposée est le *fusionnement proposé* qui faisait l'objet de la demande telle que déposée plus de deux mois avant la signature de la liste de conditions du dessaisissement et près de quatre mois avant la signature de l'entente de dessaisissement. Le commissaire ajoute que le « fusionnement proposé » au sens de l'article 92 est celui « qui fait l'objet de la demande », comme il est indiqué à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*, qui prévoit le moyen de défense fondé sur les gains en efficience. Le commissaire insiste sur le fait qu'aucune autre transaction, sous quelque forme que ce soit, ne fait l'objet d'une demande dûment présentée au Tribunal. Il ajoute que les défenderesses n'ont pas abandonné le fusionnement proposé, qui demeure soumis au Tribunal dans le cadre de la présente demande.

Pour dissiper tout doute : le commissaire affirme que le dessaisissement est hors de propos et qu'il échappe à la compétence du Tribunal dans le cadre de l'examen de la question de savoir si ce fusionnement proposé aura vraisemblablement pour effet de diminuer ou d'empêcher la concurrence, tel que le prévoit l'article 92.

[109] Le Tribunal n'est pas d'accord. Le « fusionnement proposé », tel que le définit le commissaire, *n'est plus proposé*. Il a été considérablement modifié, de telle sorte que ce que Rogers propose d'acquérir ne comprendra plus les actions ou les actifs de Freedom. Pour reprendre les mots de M. McAleese : [TRADUCTION] « Rogers ne sera jamais la propriétaire ou l'exploitante de Freedom » : voir la transcription à la page 5327, 15-16; pièce CA-R-0192, au paragraphe 359. En outre, le ministre a confirmé publiquement qu'il [TRADUCTION] « ne permettrait en aucun cas le transfert en bloc des licences de spectre pour les services sans fil de Shaw à Rogers » et que cette décision venait « clore officiellement ce chapitre de la transaction proposée à l'origine » : pièce P-R-0008.

[110] Dans la mesure où la question du futur propriétaire de Freedom est d'importance majeure dans la présente procédure, le commissaire, en insistant que le Tribunal utilise de précieux deniers publics pour l'examen d'un projet qui ne se réalisera jamais, est coupé de la réalité. Le Tribunal n'est pas [TRADUCTION] « obligé de feindre une telle ignorance de la réalité » : *Sask. Govt. Ins. Office v Anderson*, [1967] MJ No 35 au paragraphe 5 (CA). Autrement dit, il [TRADUCTION] « ne peut pas faire abstraction de faits objectifs » : *Sebastian v Vancouver Coastal Health Authority*, 2019 BCCA 241 au paragraphe 45. On ne devrait pas s'y attendre non plus. Au contraire, le Tribunal s'intéresse, comme il se doit, à « l'état véritable du dossier » : *Commissaire de la concurrence c Canadian Waste Services Holdings Inc.*, 2004 Trib conc 10 au paragraphe 34.

[111] Étant donné que les événements survenus après le dépôt d'une demande peuvent avoir une incidence importante sur une procédure dont le Tribunal est saisi, ils ne peuvent être écartés. En faire abstraction irait à l'encontre de l'article 92, qui appelle une analyse prospective : *Tervita Corp c Canada (Commissaire de la concurrence)*, 2015 CSC 3 aux paragraphes 52-54 (*Tervita CSC*). Entre autres choses, le Tribunal ne peut rendre une ordonnance en vertu de l'article 92 à l'égard d'un fusionnement proposé lorsqu'il juge que le fusionnement en question « empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet » (non souligné dans l'original). Il est évident qu'une transaction proposée puis abandonnée en raison de développements survenus par la suite ne peut pas avoir vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

[112] Cette interprétation de l'article 92 est conforme au libellé de l'article 96, qui prévoit l'étude de la question de savoir si un fusionnement proposé « entraînera vraisemblablement » des gains en efficacité et si ces gains « surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement [...] proposé » (non soulignés dans l'original). Ce libellé contraste avec le conditionnel employé dans les autres dispositions de la *Loi sur la concurrence* qui se rapportent aux fusionnements, dont les articles 94 (« serait »), 95 (« résulterait ») et 100 (« auraient pour effet de réduire sensiblement » et « seraient alors difficiles à contrer »).

[113] La position du commissaire, selon laquelle le fait que le fusionnement proposé a changé de nature par la suite est hors de propos dans le cadre de l'étude prévue à l'article 92, va également à

l'encontre du paragraphe 106(1) de la *Loi sur la concurrence*. Dans cette disposition, l'incidence potentielle d'un changement de circonstances survenu après le dépôt d'une demande est explicitement reconnue.

[114] Le commissaire soutient qu'il serait inéquitable que le Tribunal considère que la fusion et le dessaisissement constituent le « fusionnement proposé » aux fins de la présente demande, parce qu'il n'a reçu copie de l'entente de dessaisissement que le 13 août 2022. Il ajoute qu'il l'a reçue après que l'ordonnance de mise au rôle eut été délivrée et que les parties eurent échangé les documents, et seulement 10 jours avant le début des interrogatoires préalables dans la présente procédure.

[115] Le Tribunal n'est pas d'accord. Vidéotron a informé le commissaire qu'elle était intéressée par l'achat de l'entreprise de services sans fil de Shaw une première fois le 9 avril 2021. Après plusieurs rencontres avec des membres du personnel au Bureau de la concurrence, elle a confirmé qu'elle était intéressée par l'achat de cette entreprise dans une lettre datée du 17 décembre 2021 envoyée au commissaire. Après des échanges et des rencontres supplémentaires, Vidéotron a réitéré cette position dans une lettre envoyée le 11 mars 2022. Puis, le 7 avril 2022, elle a informé le commissaire qu'elle avait proposé à Rogers d'acquérir les éléments d'actif et les actions liés à l'entreprise de services sans fil de Shaw. C'était sept mois avant l'audition de la présente demande. Environ deux mois plus tard, le 17 juin 2022, Rogers a informé le commissaire qu'elle et Québecor avaient signé une lettre d'entente accompagnée d'une liste de conditions concernant la vente de Freedom. Au même moment, Rogers a fourni des copies de ces documents au commissaire. La semaine suivante, Québecor a demandé que le commissaire délivre un certificat de décision préalable à l'égard du dessaisissement : pièce P-I-0145, aux paragraphes 84-96, 139-140.

[116] À la lumière de ce qui précède, le Tribunal est d'avis qu'il ne serait pas inéquitable que le commissaire considère que la fusion et le dessaisissement constituent le fusionnement proposé aux fins de la présente demande.

[117] Compte tenu de tout ce qui précède, le Tribunal conclut que le « fusionnement proposé » aux fins de la présente demande est la seule fusion entre Rogers et Shaw présentement *proposée*, c'est-à-dire l'arrangement tripartite comportant deux étapes conclu avec Vidéotron.

[118] Le Tribunal souligne que cette conclusion concorde avec une décision américaine portant directement sur ce point. Dans l'affaire *FTC v Arch Coal, Inc.*, N° 1:04-cv-00534, ECF N° 67 (DDC July 7, 2004), la « Federal Trade Commission » a demandé par voie de requête que soit exclue, aux fins d'une instance en injonction préliminaire, l'intégralité de la preuve et des arguments concernant la question du dessaisissement de l'une des deux mines que la société Arch Coal, Inc. (**Arch**) devait acheter. Dans sa décision, la Cour de district a fait observer ce qui suit : [TRADUCTION] « En effet, la FTC demande à la Cour d'examiner le fusionnement proposé comme si Arch conservait les mines North Rochelle et Buckskin », propriétés de la société acquise, Triton Coal Co. (**Triton**). À cet égard, les défenderesses ont soutenu que faire abstraction du dessaisissement [TRADUCTION] « reviendrait, pour la Cour, à examiner “une transaction purement hypothétique imputable à la [Federal Trade] Commission, et qu'aucune des parties ne propose” ». Finalement, la Cour de district en a convenu et a affirmé qu'elle [TRADUCTION] « n'était pas disposée à faire abstraction de la cession de la mine Buckskin à la société Kiewit ». La Cour de

district a conclu que [TRADUCTION] « la transaction contestée [comprenait] à la fois l'acquisition de Triton par Arch et la cession de la mine Buckskin à Kiewit ».

[119] Dans la présente affaire, la conclusion similaire à laquelle est parvenu le Tribunal entraîne deux importantes conséquences. Premièrement, les observations du commissaire à propos de l'incidence de l'acquisition de Freedom par Rogers ne sont pas particulièrement pertinentes, car cet élément de la transaction initialement proposée ne se matérialisera jamais. Elles ne seront donc pas davantage traitées dans ce qui suit.

[120] Deuxièmement, la conclusion du Tribunal a une incidence importante sur la question de savoir à qui incombe le fardeau prévu à l'article 92. Le commissaire reconnaît que le fardeau lui incombe en ce qui a trait à la fusion. Cependant, il affirme que les défenderesses ont le fardeau de démontrer que le dessaisissement rétablirait la concurrence au point où l'empêchement et diminution alléguées de celle-ci, qui auraient vraisemblablement résulté de la transaction initialement proposée, ne seraient plus sensibles.

[121] À l'appui de cet argument, le commissaire cite les paragraphes 85 et 89 de l'arrêt *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c Southam Inc.*, [1997] 1 SCR 748 (*Southam*). Dans cette affaire, la Cour a conclu que les parties au fusionnement avaient le fardeau de démontrer l'efficacité de la mesure qu'ils avaient proposée. Cette conclusion était fondée sur le fait que c'étaient elles qui avaient affirmé que la mesure éliminerait la diminution sensible de la concurrence qui, le Tribunal avait-il conclu, *avait* résulté du fusionnement : *Southam*, précitée, aux paragraphes 14, 20 et 82. Dans ce contexte, la question pertinente était celle de savoir si la mesure proposée par les parties au fusionnement *rétablirait* la concurrence au degré requis. Le commissaire s'était déjà déchargé du fardeau qui lui incombait de démontrer que le fusionnement avait eu pour effet de diminuer sensiblement la concurrence.

[122] Une distinction peut être établie entre la présente situation et les faits dans l'affaire *Southam*. Il n'y a pas de fusionnement réalisé à partir duquel peut être élaborée une mesure qui rétablirait, ou ne rétablirait pas, la concurrence au point où une diminution ou une prévention de la concurrence établie ne pourrait plus être jugée sensible. Il n'y a qu'un fusionnement proposé, comportant deux étapes, qui, *selon le commissaire*, aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence. Il l'affirme *à la fois* parce que Vidéotron acquerra Freedom et parce que Rogers acquerra ensuite le reste de Shaw – c'est-à-dire la marque Shaw Mobile et les contrats avec sa clientèle qui y sont associés.

[123] Dans ces circonstances, le commissaire a, à juste titre, le fardeau de prouver ses allégations.

[124] En fin de compte, cette conclusion ne change rien, car le Tribunal a conclu que, même si le fardeau incombait aux parties au fusionnement, celles-ci s'en acquitteraient.

B. La fusion est-elle susceptible d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence?

(1) Principes juridiques applicables

[125] En vertu du paragraphe 92(1) de la *Loi sur la concurrence*, le Tribunal peut rendre une ordonnance lorsqu'il conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet.

[126] Les volets « empêcher » et « diminuer » du paragraphe 92(1) sont distincts. Toutefois, le critère ultime pour chacun des volets est essentiellement le même. Ce critère consiste à déterminer si l'entité fusionnée sera vraisemblablement en mesure d'exercer une puissance commerciale sensiblement plus importante qu'en l'absence de la fusion : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 54. Il s'agit de comparer l'état de la concurrence si la fusion va de l'avant avec l'état de la concurrence qui est susceptible de prévaloir n'eût été la fusion : *Tervita*, précitée, aux paragraphes 50-51; *Canada (le commissaire de la concurrence) c Parrish & Heimbecker, Limited*, 2022 Trib conc 18 au paragraphe 465 (**P&H**); *Le commissaire de la concurrence c CCS Corporation et autres*, 2012 Trib conc 14 au paragraphe 369 (**Tervita TC**).

[127] Souvent, l'état de la concurrence qui est susceptible de prévaloir dans le scénario d'absence hypothétique est celui qui existe immédiatement avant la fusion. Toutefois, lorsque les éléments de preuve démontrent que le marché est susceptible de changer, la comparaison pertinente s'établit entre l'avenir vraisemblable avec la fusion et l'avenir vraisemblable sans la fusion. Il convient de souligner que cette analyse est de nature *prospective* : *Tervita CSC*, précitée, aux paragraphes 52-53.

[128] La puissance commerciale s'entend de la capacité d'exercer de façon profitable une influence sur les prix ou les autres dimensions de la concurrence, et ce, pendant une période significative sur le plan économique : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 44; *Tervita CT*, précitée, au paragraphe 371.

[129] En conséquence, l'examen pour déterminer si la concurrence pourrait être empêchée ou diminuée repose généralement sur l'évaluation de la capacité de l'entité fusionnée à augmenter les prix ou à réduire des dimensions pertinentes de la concurrence autres que les prix, par rapport aux niveaux qui prévaudraient vraisemblablement dans l'absence hypothétique de la fusion : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 51; *Tervita TC*, précitée, au paragraphe 373. Sans ces effets, l'article 92 n'est généralement pas mis en jeu : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 44.

[130] Les dimensions autres que les prix qui sont généralement évaluées incluent le service, la qualité, la variété et l'innovation : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 44.

[131] Pour déterminer si la concurrence est susceptible d'être *empêchée*, le Tribunal cherchera à déterminer si la fusion aura vraisemblablement pour effet de préserver la puissance commerciale de l'une des parties fusionnantes ou des deux, en empêchant l'érosion de cette puissance commerciale qui se serait vraisemblablement produite en l'absence de la fusion : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 55. Voici des exemples courants de prévention d'une situation de concurrence à venir dans un contexte de fusion :

[374] [...] i) l'acquisition d'un entrant éventuel ou d'un entrant récent qui pouvait vraisemblablement prendre de l'ampleur ou de devenir un concurrent dynamique sur le marché pertinent, ii) l'acquisition par un entrant éventuel d'une entreprise déjà établie qui autrement serait vraisemblablement entrée de nouveau sur le marché pertinent et iii) une acquisition qui empêche ce qui aurait autrement été l'émergence vraisemblable d'une source de vive concurrence d'un rival existant ou futur.

Tervita TC, précitée, au paragraphe 374.

[132] Il est entendu que, lorsque le Tribunal conclut que d'autres entreprises entreraient vraisemblablement sur le marché ou prendraient vraisemblablement de l'expansion à une échelle semblable à celle empêchée ou prévenue par la fusion, et ce, dans un délai tel que décrit ci-dessous, il est improbable qu'il conclut que la fusion aurait vraisemblablement pour effet d'empêcher sensiblement la concurrence : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 68; *Tervita TC*, précitée, au paragraphe 385.

[133] Pour déterminer si la fusion aura vraisemblablement pour effet de *diminuer* la concurrence, le Tribunal s'en tiendra à déterminer si la fusion aura vraisemblablement pour effet de faciliter l'exercice d'une nouvelle ou d'une plus grande puissance commerciale par l'entité issue du fusionnement, qu'elle ait agi seule ou en interdépendance avec d'autres entreprises rivales : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 55.

[134] Pour déterminer si la fusion aura vraisemblablement pour effet de diminuer *sensiblement* la concurrence, le Tribunal s'en tiendra à déterminer si l'entité issue du fusionnement, qu'elle ait agi seule ou de concert avec d'autres entreprises, exercera vraisemblablement une puissance commerciale beaucoup plus *importante* qu'en l'absence de la fusion : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 54; *P&H*, précitée, au paragraphe 464.

[135] Cela implique une évaluation de l'ampleur, la portée et la durée vraisemblables de tout effet défavorable sur les dimensions de la concurrence, liées aux prix ou autres, qui découlera vraisemblablement de la fusion : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 45; *Tervita TC*, précitée, au paragraphe 375; *P&H*, précitée, au paragraphe 467. Dans le cadre de cette évaluation, le Tribunal utilise parfois le terme « prix » pour référer à l'ensemble des dimensions de la concurrence : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 44.

[136] En ce qui concerne l'ampleur ou le degré, le Tribunal évalue généralement l'effet vraisemblable d'une fusion sur la concurrence sur les dimensions de la concurrence, liées aux prix ou autres. Il tient également compte de l'impact économique global de la fusion sur le marché pertinent. En ce qui concerne les prix, le Tribunal cherche à déterminer s'ils seront vraisemblablement plus élevés que ceux qui auraient cours en l'absence de la fusion. Dans le cadre de son évaluation, le Tribunal n'a pas jugé utile d'appliquer un critère numérique strict, comme une différence de prix de 5 %. Au lieu de cela, l'ampleur requise pour établir une hausse importante des prix dépendra des faits propres à chaque cas d'espèce. En ce qui concerne les dimensions de la concurrence autre que les prix, le Tribunal cherchera à déterminer si les niveaux de service, de qualité, de variété, d'innovation, etc., seront vraisemblablement moins élevés que ceux qui auraient prévalu en l'absence de la fusion : *Tervita CSC*, précitée, aux paragraphes 54 et 80-81; *Tervita TC*, précitée, aux paragraphes 376-377; *P&H*, précitée, aux paragraphes 468-470.

[137] En ce qui a trait à la portée, le Tribunal évalue généralement si l'entité fusionnée serait vraisemblablement en mesure d'imposer de tels effets dans une partie importante du marché pertinent ou encore relativement à un volume important de ventes.

[138] En ce qui a trait à la durée, le Tribunal évaluera habituellement si l'entité fusionnée serait vraisemblablement en mesure de maintenir une hausse importante des prix, ou une diminution importante de dimensions autres que les prix, pendant environ deux ans ou plus, et ce, relativement à ce qui aurait prévalu en l'absence de fusionnement : *Tervita TC*, précitée, au paragraphe 379.

[139] Si l'ampleur, la portée et la durée requises ne peuvent être démontrées selon toute *vraisemblance*, le Tribunal conclura généralement que le critère de la « sensibilité » n'est pas rencontré, et ce, même s'il est probable qu'il y ait une *certaine* forme d'empêchement ou de diminution de la concurrence: *P&H*, précitée, au paragraphe 458.

[140] Il convient de souligner que ce qui importe est la *capacité* de l'entité fusionnée d'exercer – unilatéralement ou de concert avec un ou plusieurs rivaux – une puissance commerciale supérieure à celle qui aurait prévalu en l'absence de la fusion. Il n'est pas nécessaire que le Tribunal conclut qu'une telle puissance commerciale sera, dans les faits, vraisemblablement exercée en ce qui concerne les dimensions de la concurrence, liées aux prix ou autres : *Tervita CSC*, précitée, aux paragraphes 44, 51, 80-81; *P&H*, précitée, au paragraphe 473.

[141] Le fardeau d'établir qu'une fusion empêchera ou diminuera vraisemblablement la concurrence incombe au commissaire : *Tervita Corporation c Commissaire de la concurrence*, 2013 CAF 28 aux paragraphes 107-108 (*Tervita CAF*). Pour s'acquitter de ce fardeau, le commissaire doit établir cet effet vraisemblable de la fusion ainsi que le scénario d'absence hypothétique selon la prépondérance des probabilités et avec des éléments de preuve clairs et convaincants : *P&H*, précitée, au paragraphe 476. Au sens de l'article 92, le commissaire n'est pas tenu d'aller plus loin et de quantifier la « perte sèche » globale pour l'économie canadienne : *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 166¹².

[142] Aux termes du paragraphe 92(2) de la *Loi sur la concurrence*, le Tribunal n'est pas autorisé à conclure qu'une fusion diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

[143] Par conséquent, il est nécessaire de tenir compte des facteurs d'évaluation des effets qualitatifs. Comme nous l'avons vu précédemment, une liste non exhaustive de facteurs que le Tribunal peut examiner se trouve à l'article 93 de la *Loi sur la concurrence*. Aux fins des présentes, les facteurs pertinents de l'article 93 sont examinés dans les parties X.B.(8)-(12) ci-dessous.

(2) **Résumé des allégations du commissaire**

[144] Le commissaire allègue que la fusion et le dessaisissement auront vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence.

¹² Cela contraste avec le fardeau du commissaire concernant la défense fondée sur les gains en efficacité prévue à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*.

[145] Concernant l'allégation d'*empêchement* sensible de la concurrence, le commissaire soutient que Shaw i) a des antécédents en tant qu'entreprise innovatrice et perturbatrice audacieuse, ii) maintenait une trajectoire de croissance jusqu'à l'annonce de la fusion, iii) avait l'intention d'acheter un spectre de la bande de 3 500 MHz et de commencer à offrir des services de 5G, iv) avait des plans d'expansion de son réseau, et v) était prête à pénétrer d'autres marchés, notamment les services d'affaires. Le commissaire affirme que la fusion empêcherait cette concurrence future, de sorte que la concurrence serait vraisemblablement empêchée.

[146] En ce qui concerne l'allégation de *diminution* sensible de la concurrence, le commissaire soutient que cette diminution résultera vraisemblablement de l'élimination de la concurrence serrée entre Shaw et Rogers, ainsi que de l'élimination de Shaw en tant qu'agent perturbateur de la coordination des prix sur les marchés pertinents.

(3) Les marchés pertinents

(a) Marchés de produits

[147] Dans sa demande, le commissaire a défini deux marchés pertinents aux fins de l'espèce, à savoir la fourniture de services sans fil i) aux consommateurs et ii) à la clientèle d'affaires. Toutefois, au paragraphe 9 de sa déclaration préliminaire écrite, il a rétracté l'allégation selon laquelle la concurrence serait sensiblement empêchée ou diminuée dans le second marché. Le commissaire a confirmé cette position au paragraphe 10 de ses observations écrites finales.

[148] Aux fins de la présente affaire, les défenderesses ne contestent pas que le seul marché du produit pertinent est celui de la fourniture de services sans fil aux consommateurs. Néanmoins, elles soutiennent que des aspects importants de la concurrence différenciée, tels que les offres groupées, ont une incidence sur les services sans fil aux consommateurs non commerciaux. Le Tribunal est d'accord. Ce point sera examiné plus loin dans les présents motifs.

[149] Les parties semblent convenir que le terme « services sans fil » a le sens qui lui est attribué au paragraphe 3 de la demande du commissaire, soit celui de [TRADUCTION] « services fournis au moyen d'un réseau radio permettant la communication de la voix et de données (y compris les services de messagerie texte, d'accès à Internet et d'applications mobiles) sans rattachement à un lieu fixe ». Tel sera le sens du terme « services sans fil » dans l'analyse ci-dessous.

[150] En résumé, le seul marché du produit pertinent aux fins de la présente analyse est celui de la fourniture de services sans fil aux consommateurs.

(b) Marchés géographiques

[151] Dans sa demande, le commissaire a défini trois marchés géographiques pertinents, à savoir les provinces de la Colombie-Britannique, de l'Alberta et de l'Ontario. Toutefois, au début de l'audition de la demande, il a concédé que, si le dessaisissement était réalisé, la concurrence ne serait vraisemblablement pas empêchée ou diminuée *sensiblement* en Ontario. Le procès s'est poursuivi sur la base de cette compréhension.

[152] Aux fins de la présente affaire, les défenderesses ne contestent pas la façon dont le commissaire a défini les marchés pertinents à l'échelle provinciale. Cependant, elles soulignent que des aspects importants de la concurrence transcendent les frontières provinciales, à savoir i) une diminution de la dépendance à l'itinérance pour Freedom et Vidéotron résultant du dessaisissement; ii) une réduction de coût marginal pour Vidéotron, et iii) l'introduction d'une nouvelle concurrence dans les offres groupées provenant de Vidéotron. Le Tribunal est d'accord avec les deux premiers aspects, mais ne comprend pas le troisième. Ces aspects seront examinés plus loin dans la présente décision.

[153] En résumé, les deux marchés géographiques pertinents aux fins de la présente évaluation sont les provinces de la Colombie-Britannique et de l'Alberta.

(4) Le scénario pertinent fondé sur l'absence hypothétique

(a) Le cadre général

[154] Comme il est mentionné aux paragraphes 126-129 ci-dessus, l'évaluation de la probabilité qu'un fusionnement proposé empêche ou diminue la concurrence consiste à comparer l'état de la concurrence après le fusionnement avec l'état de la concurrence qui est susceptible de prévaloir n'eût été le fusionnement. Compte tenu de la nature prospective de cette évaluation, il est important d'examiner tous les éléments de preuve concernant la trajectoire à venir du marché et des joueurs qui le composent. Cela est nécessaire pour permettre au Tribunal de déterminer la capacité de l'entité fusionnée à augmenter les prix ou à réduire les dimensions pertinentes de la concurrence autre que les prix, et ce, par rapport aux niveaux qui prévaudraient vraisemblablement en l'absence hypothétique du fusionnement.

[155] Le commissaire maintient que la date pertinente pour le début de l'analyse prospective fondée sur l'absence hypothétique est la date à laquelle Rogers et Shaw ont signé leur convention d'arrangement, soit le 13 mars 2021. Il affirme que conclure autrement inciterait à des actions visant à miner ou amoindrir les concurrents avant que l'arbitrage ne soit possible.

[156] Les défenderesses ne sont pas du même avis. Elles qualifient l'approche proposée par le commissaire de « rétrospective », et elles font valoir qu'elle serait juridiquement intenable. Elles soutiennent qu'une telle approche empêcherait le Tribunal d'examiner tous les facteurs pertinents, y compris ce qui s'est passé depuis le 13 mars 2021. Sur ce dernier point, elles font remarquer que la signature de la convention d'arrangement a empêché Shaw de participer à la vente aux enchères du spectre de la bande de 3 500 MHz, et que les activités de Freedom se sont régulièrement affaiblies.

[157] Le Tribunal est du même avis que le commissaire sur cette question. Lorsque l'exécution ou l'annonce d'un accord de fusionnement entraîne des changements dans le comportement des parties au fusionnement, ou à un affaiblissement de la partie faisant l'objet de l'acquisition, par exemple en raison du départ de clients ou d'employés, la date appropriée *pour le point de départ* de l'analyse prospective fondée sur l'absence hypothétique est la date de l'exécution ou de l'annonce de l'accord de fusionnement. Il en va de même lorsque l'exécution de l'accord de fusionnement a une autre incidence importante sur la concurrence. En l'espèce, cette incidence

s'est traduite par l'inadmissibilité de Shaw à participer à la vente aux enchères du spectre réservé de la bande de 3 500 MHz.

[158] Shaw savait très bien que son exécution de l'accord de fusionnement aurait cet effet. En conséquence, elle est la source de son propre malheur. Shaw ne peut donc pas s'appuyer sur les conséquences de l'exécution de l'accord de fusionnement aux fins de l'analyse fondée sur l'absence hypothétique. Elle ne peut pas non plus s'appuyer sur l'affaiblissement de Freedom ou de Shaw Mobile résultant du départ d'employés, de clients, de fournisseurs, etc., *provoqué par* le fusionnement proposé.

[159] Dans ces circonstances, la démarche reconnue pour évaluer l'état de fait vraisemblable dans le présent scénario d'absence hypothétique est de déterminer quelle serait la *trajectoire vraisemblable* de Shaw Mobile et de Freedom si les défenderesses n'avaient pas signé leur convention d'arrangement. Pour évaluer cette trajectoire vraisemblable, le Tribunal examinera tout élément de preuve démontrant un changement vraisemblable des prix ou des comportements liés à des dimensions autre que les prix qui ont été présentés en l'espèce.

[160] En fin de compte, il incombe au commissaire d'établir les paramètres pertinents du scénario fondé sur l'absence hypothétique, y compris les prix ou la fourchette approximative de prix qui auraient probablement été offerts par Shaw Mobile et Freedom, n'eût été l'exécution de la convention d'arrangement entre Shaw et Rogers : *Tervita TC*, précitée, aux paragraphes 59, 125.

[161] Une fois que les paramètres pertinents du scénario de l'absence hypothétique ont été déterminés, le Tribunal évaluera si les prix seront vraisemblablement plus élevés que ceux du scénario de l'absence hypothétique, dans l'éventualité où la fusion et le dessaisissement ont lieu. Le Tribunal évaluera également si les avantages liés à la concurrence fondée sur des dimensions autre que les prix seront vraisemblablement inférieurs à ce qu'ils seraient dans le scénario fondé sur l'absence hypothétique, dans l'éventualité où la fusion et le dessaisissement ont lieu.

(b) Évaluation

(i) Prix

[162] Au cours de l'audience, les observations des parties concernant les prix dans le scénario de l'absence hypothétique portaient sur les prix de Shaw Mobile. Le commissaire a soutenu que les prix de Shaw Mobile n'auraient vraisemblablement pas augmenté, n'eût été l'exécution de la convention d'arrangement datée du 13 mars 2021 entre Rogers et Shaw. M. Miller a soutenu cette thèse.

[163] Pour les motifs exposés ci-après, le Tribunal a conclu que le commissaire ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait d'établir le prix pertinent en l'absence hypothétique des offres de Shaw Mobile. Autrement dit, il n'a pas démontré que les prix de Shaw Mobile n'auraient vraisemblablement pas augmenté entre le 13 mars 2021 et le moment présent. En effet, Shaw a démontré, selon la prépondérance des probabilités et à l'aide d'une preuve claire et convaincante, que les prix des diverses offres de Shaw Mobile au 13 mars 2021 étaient des prix de lancement et auraient probablement augmenté avant aujourd'hui.

[164] Shaw Mobile a été lancé le 30 juillet 2020, juste avant la période forte occupée de la rentrée scolaire et le lancement annuel du dernier iPhone d'Apple. À l'époque, Shaw Mobile proposait trois offres : i) 0 \$ pour les appels et les messages texte seulement, avec l'option de payer 10 \$ par Go de données (qui pouvaient être reportées d'un mois à l'autre jusqu'à ce que cette limite soit atteinte), ii) 45 \$ pour les appels illimités au Canada et 25 Go de données, et iii) 55 \$ pour les appels illimités au Canada, aux États-Unis et au Mexique. Ces deux derniers forfaits comprenaient 2 Go de données en itinérance à l'échelle nationale.

[165] M. McAleese a témoigné que ces prix avaient toujours été voulus comme des prix de lancement : transcription, à la page 2880; pièce CA-R-0192, au paragraphe 253; pièce CA-R-0195, au paragraphe 94. Cette affirmation est corroborée par un document préparé pour une conférence téléphonique avec des analystes de marché en lien avec le lancement de Shaw Mobile le 30 juillet 2020 : pièce CA-R-192, pièce 95. Entre autres choses, dans ce document, les prix des offres de Shaw Mobile étaient qualifiés de [TRADUCTION] « prix de lancement » qui seraient offerts « pour un temps limité ». Cette information était reprise dans la déclaration suivante : [TRADUCTION] « Les prix de Shaw Mobile sont des prix de lancement et sont offerts pour une période indéterminée, le temps d'observer la façon dont les concurrents réagiront. » Le document indique ensuite ce qui suit : [TRADUCTION] « Après la période de lancement, la segmentation permettra d'obtenir des renseignements sur les offres sans fil suivant le nombre d'abonnements aux services filaires. » Une partie de l'incertitude à cet égard était attribuable à la pandémie de COVID-19, qui a entraîné une réduction de l'achalandage et des activités en magasin.

[166] Le lien avec les activités du volet filaire de Shaw a été renforcé par des messages soulignant que [TRADUCTION] « les prix sont indissociables du forfait filaire » et que l'un des principaux objectifs était de « réduire le taux de désabonnement aux services à large bande ». Dans ses communications, Shaw expliquait qu'elle souhaitait protéger son partage [TRADUCTION] « 50/50 » avec Telus relativement aux abonnés à Internet à large bande, grâce à « l'obt[ention de] 50 % du nombre net de nouveaux abonnés aux services à large bande ». Les prix des services sans fil indépendants étaient aux [TRADUCTION] « taux du marché », également appelés « prix affichés » (*rack rate pricing*), à savoir 15 \$ pour les appels et les messages texte, 85 \$ pour les services illimités et 95 \$ pour les services illimités aux États-Unis et au Mexique : pièce CA-R-0192, pièce 95. Un certain nombre de rapports d'analystes qui ont été publiés à la date de lancement révèlent que le message de Shaw concernant le fait que les prix des offres de Shaw Mobile étaient des prix de lancement a bien été communiqué.

[167] À la fin d'octobre 2020, Shaw a lancé une offre supplémentaire, tout en maintenant les prix de ses forfaits existants. Cette nouvelle offre comprenait des données en itinérance illimitées au Canada et 25 Go de données pour 25 \$, et était exclusivement destinée aux clients qui s'étaient abonnés au forfait Internet filaire le plus rapide et le plus cher de Shaw à l'époque, connu sous le nom de « Fibre + Gig ». À cette époque, Shaw Mobile a également lancé ce qu'elle a appelé la tarification à 9 cases (*9-box pricing*), présentée dans les neuf cases du tableau ci-dessous :

October 2020 Shaw Mobile Pricing				
Plan	Mobile Only	Internet Subscriber	Fibre+ Gig Subscriber	
By The Gig	\$15	\$0	\$0	
25 GB Canada	\$85	\$45	\$25	
25 GB U.S./Mexico	\$95	\$55	\$35	

[168] Les prix présentés dans le tableau ci-dessus n’ont pas changé jusqu’au 16 novembre 2021, date à laquelle Shaw Mobile a lancé son forfait pour abonné mobile seulement « Fibre + Gig 1,5 » à 0 \$. Au même moment, Shaw Mobile a mis en œuvre ce qui équivalait à une augmentation de prix pour i) les deux forfaits de la première ligne du tableau ci-dessus et ii) l’option « Fibre + Gig » de la deuxième ligne¹³. Toutefois, ces augmentations de prix semblent avoir été conçues pour inciter les clients à acheter le nouveau produit « Fibre + Gig 1,5 », qui était offert au prix de 0 \$ dans le forfait par Go (*By the Gig*) et au prix de 25 \$ dans le forfait de données illimitées au Canada (*Unlimited \$25GB Canada*). Dans la mesure où cette initiative était le prolongement de la stratégie adoptée précédemment, la hausse de prix semble avoir été mise en œuvre dans le cours normal des affaires.

[169] Le commissaire soutient que cette augmentation des prix résulte d’un changement de stratégie en attendant la réalisation de la fusion, la société ayant délaissé sa stratégie fondée sur la [TRADUCTION] « croissance » au profit d’une stratégie axée sur la « stabilité ». Pour étayer sa position, le commissaire s’appuie sur des documents internes de Shaw qui mentionnent ce changement, à la fois en ces termes et sous la forme d’un diagramme illustrant un passage de la voie de dépassement à la voie du centre sur une autoroute. Dans certains de ces documents, on souligne que la société s’attend à ce que [TRADUCTION] « l’apathie soutenue des consommateurs » soit associée à ce changement de stratégie.

[170] Toutefois, dans l’un de ces documents, qui a été remis au conseil d’administration de Shaw le 28 octobre 2021, on indique que pour l’exercice 2022, Shaw avait notamment comme objectif stratégique de [TRADUCTION] « laisser une entreprise en bonne santé » à Rogers. On y expliquait également que l’un des objectifs de la stratégie de la [TRADUCTION] « voie du centre » était d’ « établir un équilibre entre la croissance et les bénéfices ». Cet objectif a également été nommé dans un courriel interne envoyé le 29 juillet 2021 par Mme Sara Murray, vice-présidente du financement commercial, à M. McAleese : pièce CA-R-0195, pièce 32. L’objectif de ce courriel était de trouver un certain nombre de solutions pour améliorer la marge sur coûts variables de Shaw. L’une des options possibles consistait à augmenter les prix de Shaw Mobile. Dans le courriel, on indiquait que cette approche permettrait d’augmenter la marge sur coûts variables de [REDACTED] de dollars, après avoir tenu compte de la réduction des ventes. Lors de son contre-

¹³ Les hausses de prix visaient les deux forfaits Internet de la première ligne et la colonne « Fibre + Go » (*Fibre + Gig*) dans la ligne du milieu. Les prix de la colonne « sans fil seulement » (*Mobile Only*) des deux premières lignes sont demeurées inchangées. Il n’est pas clair si quelque changement ait été fait à l’offre « États-Unis et Mexique » (*U.S./Mexico*) dans la troisième ligne.

interrogatoire, M. Miller a admis que si la décision de Shaw d'augmenter les prix permettait de maximiser les profits, cette décision serait prise indépendamment de la fusion : transcription, aux pages 1656-1657.

[171] M. McAleese faisait valoir que Shaw avait commencé à discuter de plans visant à augmenter les prix de ses offres pour Shaw Mobile bien avant que la fusion ne soit envisagée. Pour appuyer sa position, il a joint à sa déclaration de témoin en réplique un courriel interne de Shaw daté du 9 octobre 2020, dans lequel on examinait deux options, à savoir : i) l'introduction d'une tarification à 12 cases avec une augmentation de prix pour certains clients (à savoir, ceux qui paient moins de 100 \$/mois); et ii) l'introduction d'une tarification plus simple à 9 cases avec un rabais pour un groupe de clients et aucun changement de prix pour les autres : pièce CA-R-0195, pièce 22. Il a également joint un ensemble de diapositives intitulé « *Shaw Mobile 9/12 Box Introduction* » (introduction de la tarification à 9 et à 12 cases de Shaw Mobile) daté du 13 octobre 2020, qui comprenait un tableau pour la tarification future à 12 cases; dans cinq de ces cases étaient inscrites les lettres « TBA » (à communiquer), ce qui signifiait que les prix seraient annoncés ultérieurement : pièce CA-R-0192, pièce 121. Aucune autre preuve n'a été produite pour corroborer la position de M. McAleese selon laquelle l'augmentation des prix était prévue bien avant la fusion. M. McAleese a reconnu en contre-interrogatoire qu'il n'avait connaissance d'aucun autre élément de preuve pouvant étayer sa position : transcription, aux pages 3014-3015.

[172] M. McAleese a expliqué [TRADUCTION] « [qu']il était inutile de discuter des détails » des augmentations de prix jusqu'à ce que le service informatique de Shaw trouve un moyen d'intégrer la tarification des services sans fil de Shaw dans le forfait des services filaires admissible aux fins du système de facturation de Shaw : transcription, aux pages 3006, 3015. Les efforts présentement déployés à cet égard ont été corroborés par le contenu de l'un des documents joints à sa déclaration de témoin en réplique : pièce CA-R-0195, pièce 26, à la page 2.

[173] M. McAleese a joint un autre document à sa déclaration de témoin intitulé « Virtual SLT Retreat, Pre-Read Materials » et daté du 4 novembre 2020, qui rapportait qu'environ [REDACTED] % des clients de Shaw Mobile avaient choisi le forfait par Go (*By the Gig*), ce qui signifie qu'ils étaient abonnés à des forfaits à 0 \$: pièce CA-R-0192, pièce 104, à la page 22. M. McAleese a souligné que cette situation ne s'était pas traduite par un succès commercial à long terme pour Shaw.

[174] Incidemment, le document dont il est question précédemment décrit également les prix initiaux de Shaw Mobile comme étant des prix [TRADUCTION] « de lancement » : pièce CA-R-0195, pièce 104, à la page 20. M. Rod Davies de Valeurs mobilières TD a également témoigné que son équipe avait compris, d'après ce que leur avait dit la direction de Shaw, que les prix de lancement de Shaw Mobile ne pouvaient être maintenus indéfiniment : pièce CA-R-0190, au paragraphe 37.

[175] Malgré la déclaration de M. McAleese concernant les conséquences à long terme des prix de Shaw Mobile, le commissaire a fait valoir que les prix de lancement de Shaw Mobile étaient rentables. À cet égard, il s'est appuyé sur un document interne de Shaw qui décrivait la façon dont [REDACTED] valeur à vie de la clientèle (la VVC) [REDACTED] : pièce CA-A-0594, à la page 53. Dans ce même document, on prévoyait [TRADUCTION] « [REDACTED] »

[REDACTED]¹⁴ », mais on soulignait que « [REDACTED] » : pièce CA-A-0594, aux pages 38, 44. On y précisait également que les frais mensuels récurrents [REDACTED] : CA-A-0594, aux pages 38, 44.

[176] En réponse à l'importance qu'a accordé le commissaire au document décrit ci-dessus, M. McAleese a expliqué que les données sur la VCC et la perte de clientèle en question n'étaient pas réalistes, car elles reflétaient le fait que la plupart des gens travaillaient à domicile (en raison de la COVID-19) et qu'ils s'abonnaient donc à des forfaits filaires bonifiés et ne voulaient pas changer de fournisseur de services sans fil de crainte que leurs services soient interrompus pendant plusieurs jours : transcription, aux pages 3119-3120. Le Tribunal estime que cette explication est convaincante.

[177] En plus de ce qui précède, le commissaire, renvoyant à un [REDACTED] : pièce CA-R-0190, pièce 1, à la page 124¹⁵.

[178] D'après un autre document envoyé à Valeurs mobilières TD au cours de son examen, Shaw prévoyait que le nombre des abonnés de Shaw Mobile continuerait à croître [REDACTED] : transcription, à la page 2987.

[179] En dépit de ce qui précède, M. Davies, de Valeurs mobilières TD, a témoigné que, [REDACTED] : transcription, aux pages 2838 2839. M. Davies a ajouté que [TRADUCTION] « [REDACTED] » : transcription, à la page 2849.

[180] À la lumière de tout ce qui précède, le Tribunal conclut que le commissaire ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait d'établir, selon la prépondérance des probabilités et au moyen d'une preuve claire et convaincante, que, n'eût été l'exécution de la convention d'arrangement, les prix des offres de Shaw Mobile n'auraient pas augmenté par rapport aux prix observés le 13 mars 2021. En particulier, il n'a pas établi que l'augmentation de certains des prix de Shaw Mobile qui a eu lieu en novembre 2021 était attribuable à l'exécution de la convention d'arrangement.

¹⁴ [Intentionnellement vide]

¹⁵ [Intentionnellement vide]

[181] Le Tribunal conclut que Shaw a démontré que les augmentations de prix qu'elle avait mises en œuvre en novembre 2021 s'inscrivaient dans le cours normal des affaires. Le Tribunal accepte que ces augmentations de prix aient été mises en œuvre à la fois dans le cadre du plan initial de Shaw Mobile, lequel consistait à entrer dans le marché en proposant un prix de [TRADUCTION] « lancement » qui serait plus tard augmenté, et dans le cadre du plan subséquent, lequel visait à accroître la rentabilité de Shaw Mobile.

[182] Le Tribunal souligne qu'au cours du procès, l'avocat du commissaire a poussé l'un des témoins de Vidéotron à concéder que [TRADUCTION] « [REDACTED] » (non souligné dans l'original) : transcription, à la page 2244. Il a ajouté que [TRADUCTION] « [REDACTED] » (non souligné dans l'original) : transcription, à la page 2251. Après que le Tribunal eut signalé ces affirmations lors de la présentation des observations finales, le commissaire a soutenu que l'échange en question portait sur les prix des services filaires. Mais, à la page 2244 de la transcription, le contexte indique clairement que l'échange en question portait sur Shaw Mobile. De façon plus générale, il est de pratique très courante d'augmenter les prix après une période initiale, surtout lorsqu'il est explicitement indiqué qu'il s'agit de prix de [TRADUCTION] « lancement ».

[183] En ce qui concerne Freedom, en l'absence d'observations substantielles à propos de l'évolution probable de ses prix en l'absence du fusionnement, le Tribunal est disposé à considérer les prix qui étaient en vigueur immédiatement avant l'exécution de la convention d'arrangement comme la référence appropriée du scénario fondé sur l'absence hypothétique aux fins de la présente procédure.

(ii) Concurrence autre que par les prix

[184] Dans la demande du commissaire, il est allégué que, n'eût été le fusionnement, l'importance concurrentielle de Shaw aurait vraisemblablement continué de croître, grâce notamment à l'élargissement de son réseau et à son passage à la technologie 5G. À ce dernier égard, le commissaire a allégué que Shaw avait prévu de participer à la vente aux enchères du spectre de la bande de 3 500MHz et de déployer la technologie 5G dans les principaux marchés, tels que [REDACTED].

[185] Le Tribunal reconnaît qu'en l'absence du fusionnement, Shaw aurait vraisemblablement participé à la vente aux enchères du spectre de la bande de 3 500 MHz. Étant donné que M. McAleese a déclaré que Shaw espérait pouvoir acquérir à l'enchère le spectre de la bande de 3 500 MHz et qu'elle était confiante sur ce point, le Tribunal reconnaît que, n'eût été la signature de la convention d'arrangement, il est plus probable qu'improbable que Shaw aurait remporté cette enchère, du moins dans une large mesure¹⁶. Pour parvenir à cette conclusion, le Tribunal a également tenu compte de [REDACTED].

¹⁶Tribunal reconnaît que le résultat de la mise à l'enchère du spectre est en soi difficile à prédire. Il est vrai que Shaw était optimiste et bien placée financièrement, mais elle aurait pu ne pas obtenir tout le spectre qu'elle souhaitait obtenir lors de l'enchère.

[REDACTED] : pièce CA-R-0190, pièce 1, à la page 6. Si elle avait remporté l'enchère, Shaw Mobile aurait pu éventuellement déployer des services de 5G complets. Par ailleurs, Shaw serait probablement allée de l'avant avec son projet de déployer des services de 5G « allégés », en attendant le résultat de l'enchère et des diverses démarches qu'elle aurait dû prendre pour déployer des services 5G « complets » au moyen du spectre de la bande de 3 500 MHz.

[186] En fin de compte, le plan qu'avait Shaw de déployer ses services de 5G « allégés » au moyen de sa bande de 600 MHz existante [TRADUCTION] « a changé après la signature de la convention d'arrangement ». M. McAleese a expliqué que c'était parce que Shaw n'était plus admissible à participer à la vente aux enchères du spectre de la bande de 3 500 MHz, qui était « réservé » à des concurrents régionaux. Faute de pouvoir acquérir ce spectre, Shaw a décidé de déployer ses services de 5G « allégés » parce qu'elle ne voulait pas que ses clients [TRADUCTION] « achètent un produit qui ne se développerait jamais de la même façon que le savoir-faire de nos pairs le permettrait » : transcription, aux pages 2876-2877.

[187] Étant donné cette conclusion, un aspect important de l'examen que fera le Tribunal du dessaisissement visera à déterminer si Vidéotron est susceptible de déployer ses services de 5G complets dans essentiellement les mêmes marchés, et ce, dans les deux ans environ suivant le moment où Shaw Mobile l'aurait fait. Le Tribunal examinera également la mesure dans laquelle Vidéotron est susceptible de lancer un produit 5G « allégé » au cours de la période visée.

[188] Il est entendu qu'en comparant le scénario d'absence hypothétique dans lequel Shaw a prévu de participer à la vente aux enchères du spectre de la bande de 3 500 MHz à ce qui risque de survenir si la fusion et le dessaisissement ont lieu, la question de savoir si Shaw est susceptible de mettre la main sur un spectre de 3 500 MHz ou de 3 800 MHz si la fusion et le dessaisissement n'ont pas lieu n'est pas pertinente. Il en est ainsi parce que Shaw savait bien qu'une des conséquences de la convention d'arrangement conclue avec Rogers était qu'elle ne pourrait pas participer à la vente aux enchères du spectre réservé de 3 500 MHz : voir paragraphe 186 ci-dessus¹⁷.

[189] Le Tribunal fait remarquer au passage que malgré que Shaw ne puisse prendre avantage de ceci alors que le Tribunal procède à l'examen de l'absence hypothétique, le Tribunal tiendra compte du fait que Vidéotron a obtenu le spectre de la bande de 3 500 MHz que Shaw aurait souhaité obtenir dans son examen de l'effet vraisemblable de la fusion et du dessaisissement. Le Tribunal tiendra aussi compte des initiatives concurrentielles considérables que Bell et Telus ont déployées dans la foulée de l'annonce de la fusion et du dessaisissement.

[190] Quant aux autres aspects de l'expansion de Shaw dans le scénario fondé sur l'absence hypothétique, le Tribunal, dans ses observations écrites finales, renvoie à des éléments de preuve qui démontrent que Shaw avait prévu d'étendre ses services sans fil [REDACTED]

¹⁷ Quoi qu'il en soit, étant donné l'importance de la technologie 5G, [REDACTED] le Tribunal estime qu'il est plus probable qu'improbable que Shaw utiliserait le montant des « frais de rupture » prévus dans la convention d'arrangement pour acquérir le spectre de la bande de 3 500 MHz sur le marché secondaire, ou pour acquérir le spectre de la bande de 3 800 MHz qui sera prochainement mis à l'enchère.

[191] Encore là, pour parvenir à sa décision, le Tribunal examinera les projets de Vidéotron au regard de cette preuve. Toutefois, pour décider du poids qu'il convient d'accorder à celle-ci, le Tribunal tiendra compte du fait que le commissaire n'a contre-interrogé aucun des témoins présentés par Shaw à ce sujet. En fait, le commissaire a simplement demandé à M. McAleese de confirmer que Shaw [TRADUCTION] « avait comme projet de poursuivre [son] expansion géographique » : transcription, à la page 2907. M. McAleese a répondu par l'affirmative.

[192] Le Tribunal prendra aussi en compte le plan de Rogers quant à l'amélioration de l'accès à la connectivité à haute vitesse dans plusieurs régions de l'Ouest du Canada, dans le cadre de son engagement à investir un milliard de dollars dans l'élargissement des services ruraux si la fusion et le dessaisissement ont lieu : pièce CB-R-0207, aux paragraphes 12, 13, 21.

[193] En outre, le Tribunal tiendra compte de la mesure dans laquelle Shaw aurait vraisemblablement continué à faire des investissements aussi importants que ceux qu'elle fait depuis 2016 afin de développer et d'étendre son entreprise de télécommunications sans fil.

(5) Parts de marché et concentration

(a) Introduction

[194] Les parts de marché et le niveau de concentration dans un marché pertinent peuvent être des indicateurs utiles de l'incidence vraisemblable d'une fusion. Il en va de même pour les variations des parts de marché et du niveau de concentration. Toutefois, tel que préalablement mentionné, le paragraphe 92(2) de la *Loi sur la concurrence* prévoit que le Tribunal ne conclut pas qu'un fusionnement empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la part du marché ou de la concentration. Généralement, de tels éléments de preuve ne constituent donc que le point de départ de l'évaluation par le Tribunal d'une fusion ou d'un fusionnement proposé à l'étape suivant la définition du marché.

[195] Les lignes directrices pour l'application de la loi sur les fusions indiquent qu'« [à] moins d'une forte concentration et d'une part de marché élevée après la fusion, en règle générale, la concurrence réelle sur le marché pertinent empêchera vraisemblablement la création, le maintien ou l'accroissement d'un pouvoir de marché par suite de la fusion » : lignes directrices pour l'application de la loi sur les fusions, au paragraphe 5.8. Le Tribunal est du même avis.

[196] Compte tenu de ce qui précède, les lignes directrices sur l'application de la loi sur les fusions constituent ce que l'on appelle familièrement des « seuils » d'examen des fusions pour « distinguer les fusions qui n'auront vraisemblablement pas de conséquences anticoncurrentielles de celles qui exigent une analyse plus détaillée » : Lignes directrices pour l'application de la loi sur les fusions, au paragraphe 5.9. Ces seuils sont i) une part de marché de 35 % quant aux préoccupations potentielles liées à l'exercice unilatéral de la puissance commerciale, et ii) un ratio de concentration de quatre entreprises de 65 % quant aux préoccupations potentielles liées à l'exercice interdépendant ou coordonné de la puissance commerciale – sous réserve toutefois

qu'un ratio de concentration de quatre entreprises qui dépasse ce seuil ne sera généralement pas contesté si la part de marché de l'entité fusionnée est inférieure à 10 % après la fusion : lignes directrices pour l'application de la loi sur les fusions, au paragraphe 5.9.

[197] Les seuils qui précèdent sont demeurés inchangés pendant plus de 30 ans : Directeur des enquêtes et de la recherche, Fusions – Lignes directrices pour l'application de la Loi (mars 1991), au paragraphe 4.2.1. Dans la mesure où ils ont résisté à l'épreuve du temps et ont fourni des conseils utiles à la population canadienne, le Tribunal estime qu'il convient de les adopter pour distinguer entre les fusions qui n'empêcheront ou ne diminueront vraisemblablement pas la concurrence et celles qui nécessitent une analyse supplémentaire : voir aussi *P&H*, précitée, aux paragraphes 567-569.

[198] Ces seuils peuvent être utiles en l'espèce.

(a) Évaluation

[199] Dans sa demande, le commissaire a fourni des données sur la part de marché et la concentration fondées sur les parts des abonnés. Toutefois, dans sa déclaration préliminaire écrite, il a adopté un outil de mesure différent, à savoir la part des ajouts bruts au cours d'une période définie. À l'appui de cette position, il a fait remarquer que les lignes directrices pour l'application de la loi sur les fusions indiquent ce qui suit :

Lorsqu'une entreprise en place réglementée fait face à une déréglementation ou à une concurrence accrue, les parts calculées en fonction des nouveaux clients donnent une meilleure indication de la vigueur de la concurrence que celles basées sur des clients actuels.

Lignes directrices pour l'application de la loi sur les fusions, précitées, au paragraphe 5.4.

[200] M. Miller a soutenu cette méthode et a fait remarquer ce qui suit :

[TRADUCTION]

La meilleure approximation des « acquisitions de nouveaux clients » dont je dispose s'appuie sur le même indicateur que les fournisseurs de services mobiles sans fil utilisent souvent pour évaluer leur réussite concurrentielle, c'est-à-dire leur part d'« ajouts bruts ». Les ajouts bruts sont les nouveaux clients que gagne un fournisseur de services sans fil pendant une période donnée.

Pièce CA-A-0122, au paragraphe 61.

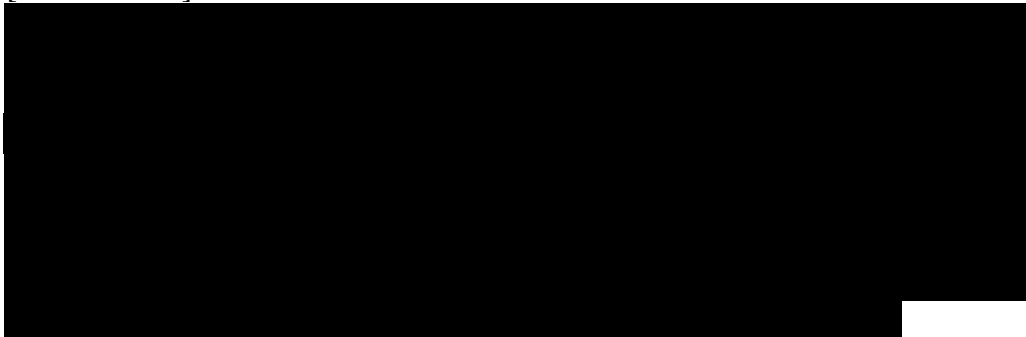
[201] M. Miller a défendu cette approche en se fondant sur le fait que seulement une fraction des abonnés actuels mettent à jour leurs forfaits sans fil ou changent de fournisseur au cours d'un mois donné. Autrement dit, une partie importante de la clientèle installée d'un fournisseur de services sans fil ne magasine pas activement au cours d'un mois donné. Par conséquent, M. Miller a soutenu que la part des ajouts bruts pendant une période donnée fournit un meilleur indicateur de la vigueur de la concurrence et de l'importance à venir des participants au marché sur la concurrence que la part des abonnés. Il a suggéré que cela serait particulièrement vrai pour un nouvel entrant comme

[206] Tel que décrit plus en détail dans la prochaine section, les estimations des parts de marché de M. Miller fondées sur les données de la part des ajouts bruts figurant au tableau 1 ci-dessus ont joué un rôle crucial dans ses simulations de fusion, sur lesquelles il s'est appuyé pour estimer les effets sur les prix et le bien-être économique de la fusion et du dessaisissement.

[207] M. Israel a critiqué l'approche reposant sur la part des ajouts bruts pour calculer les parts de marché pour plusieurs raisons : pièce CA-R-1851, aux paragraphes 55-67. De façon générale, il a soutenu que l'utilisation des données sur la part des ajouts bruts si peu de temps après le lancement de Shaw Mobile exagère l'incidence concurrentielle actuelle et continue de Shaw Mobile en Alberta et en Colombie-Britannique. En effet, on peut s'attendre à ce qu'un nouveau produit suscite une vague de nouveaux abonnements de la part d'acheteurs qui se seraient procuré ce produit plus tôt s'il avait été disponible. C'est particulièrement vrai pour un produit qui se distingue de manière significative des produits existants. Dans ce contexte, l'utilisation de la part des ajouts bruts du nouveau produit suppose que son aspect « nouveau » se maintiendra indéfiniment. En outre, un nouveau produit est souvent offert à un prix de lancement bas, qui n'est pas représentatif de son prix stable à long terme.

[208] Au-delà de ce qui précède, M. Israel a souligné que la part des ajouts bruts ne rend pas bien compte des choix de tous les acheteurs. Au lieu de cela, elle ne rend compte que des choix des acheteurs qui prennent ultimement la décision de changer de marque. Cela ne tient pas compte des nombreux acheteurs actifs qui choisissent de rester fidèles à leur marque actuelle. En contre-interrogatoire, M. Kirby a affirmé ce qui suit, ce qui donne à penser que le nombre de clients actifs qui décident finalement de demeurer fidèles à leur fournisseur est environ [REDACTED] fois plus élevé que le nombre de personnes qui décident de changer :

[TRADUCTION]



Transcription, aux pages 954-955.

[209] Ce témoignage corrobore la thèse de M. Israel selon laquelle l'utilisation de la part des ajouts bruts ne fournit pas une mesure fiable de la part des acheteurs actifs, et encore moins de tous les abonnés.

[210] En ce qui concerne la [REDACTED] entre la part des ajouts bruts et les données sur les importations et les exportations entre Rogers et Shaw, M. Israel a expliqué que cela ne devrait pas être surprenant, car les données sur les transferts rendent compte de la même chose que la part des ajouts bruts : un changement de fournisseur à court terme suscité par des initiatives de concurrences à court terme, comme l'arrivée de Shaw Mobile sur le marché et la réponse de Rogers.

[211] À l'aide des données réelles sur les abonnés sans fil de la même période utilisée par M. Miller pour calculer ses estimations de la part des ajouts bruts, M. Israel a calculé la « part des acheteurs actifs » de Shaw Mobile en Alberta et en Colombie-Britannique selon trois hypothèses de rechange, à savoir i) que tous les abonnés sans fil magasinent tous les 12 mois, ii) qu'ils magasinent tous les 24 mois, et iii) qu'ils magasinent tous les 36 mois. Ses résultats sont présentés dans le tableau 2 ci-dessous :

Table 2: Illustration of Shaw Mobile Share of Shoppers Under Alternative Assumptions for

Frequency of Subscriber Shopping

Frequency of Shopping by Existing Subscribers	Shaw Mobile Share of Active Shoppers	
	AB	BC
[REDACTED]		

Source: Prof. Miller's backup materials.

[212] En plus des critiques énoncées ci-dessus, M. Israel a préparé les trois tableaux suivants, fondés sur des données plus complètes, pour transmettre les lacunes des estimations de la part des ajouts bruts de M. Miller :

Figure 1: Shaw and Rogers gross adds in AB and BC, August 2020 – April 2022

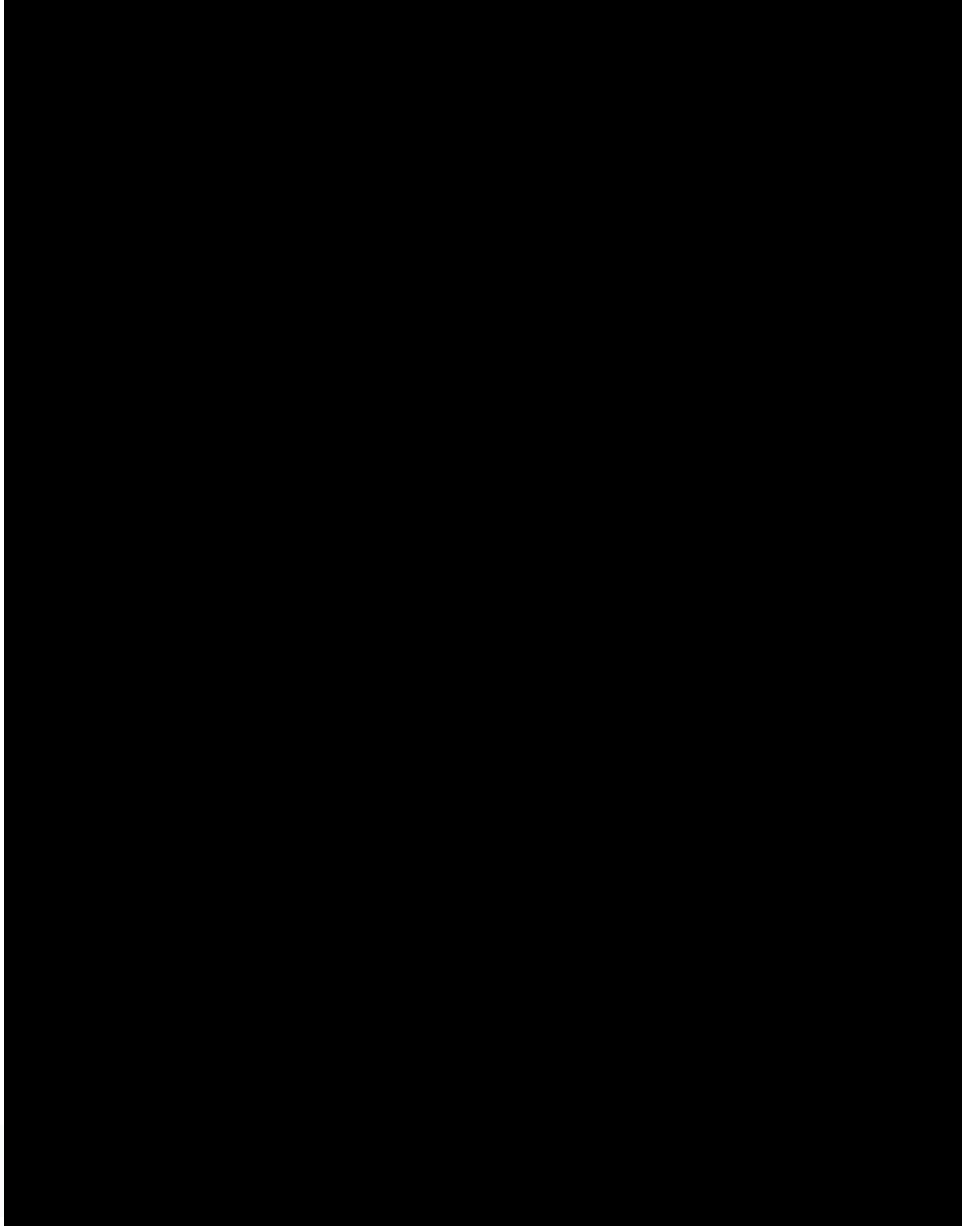


Figure 2: Shaw Mobile's monthly market share growth, percentage points, July 2020 – March 2022

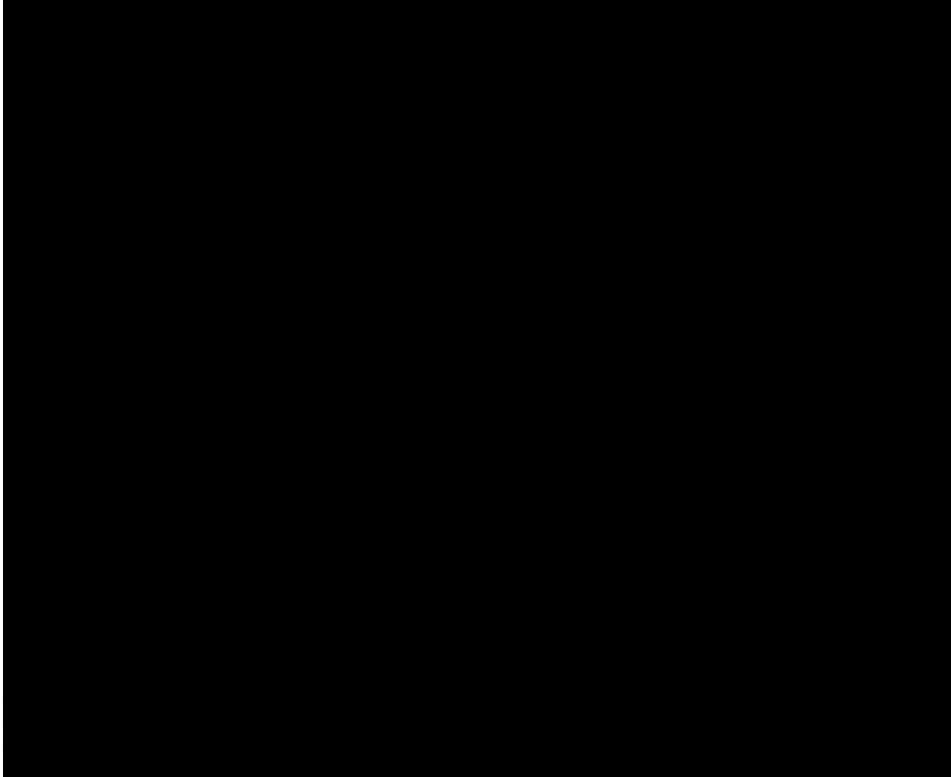
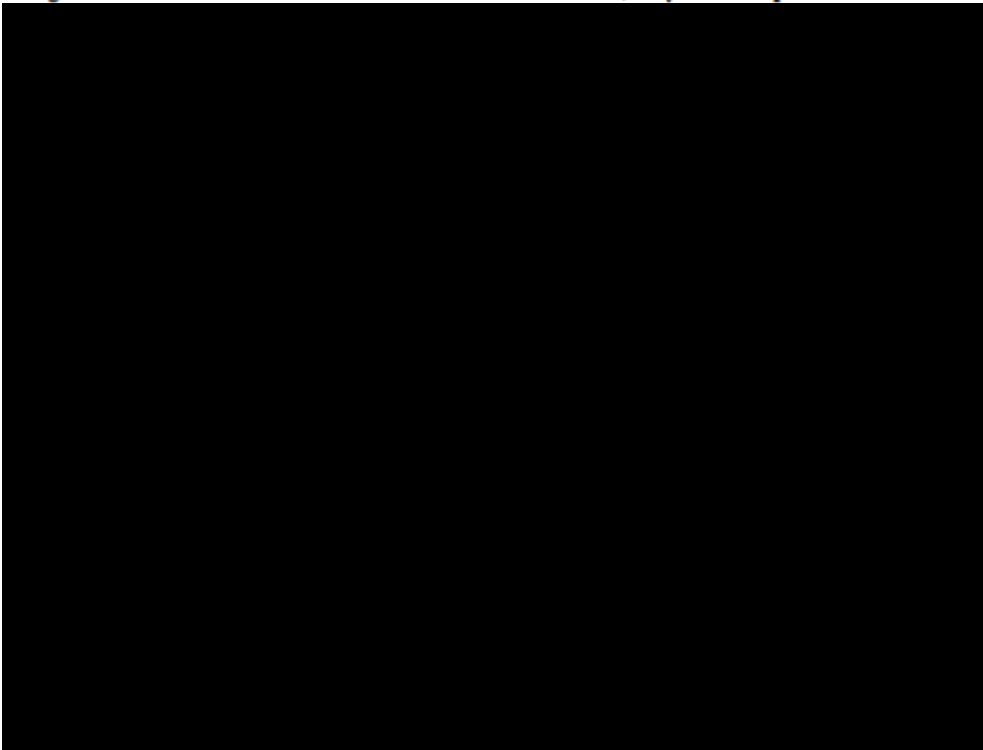
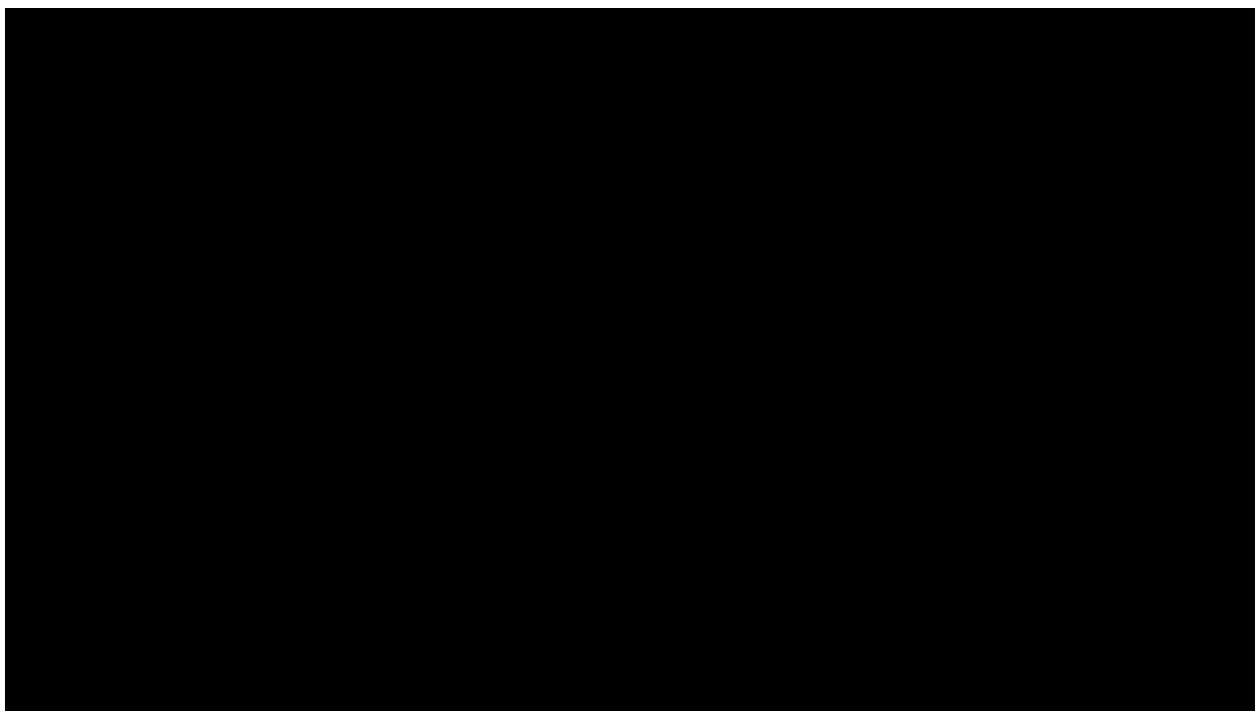


Figure 3: Shaw Mobile share of subscribers in AB and BC, July 2020 – April 2022



le cadre de la rentrée scolaire. C'est ce que montrent les figures 1 et 2, ci-dessus, provenant du rapport de M. Israel. Cela se reflète également dans le tableau suivant de la présentation de M. Israel durant l'audience, qui s'est contenté de faire quelques ajouts à une diapositive similaire figurant dans la présentation de M. Miller²⁰ :



[218] Compte tenu de tout ce qui précède, la formation conclut que, pour calculer les parts de marché, la part des abonnés, par opposition à la part des ajouts bruts, est la mesure qui reflète le mieux l'importance sur la concurrence de Shaw Mobile et des autres joueurs dans les marchés pertinents. La formation parvient à cette conclusion essentiellement pour les motifs exposés par M. Israel. Toutefois, la formation convient que les parts de marché mesurées selon la part des abonnés sous-estiment d'une certaine façon l'importance de Shaw Mobile sur la concurrence, mais en aucun cas dans la mesure suggérée par M. Miller.

[219] Le Tribunal fait remarquer au passage que M. Miller semble avoir reconnu que les données qui datent d'après la période de janvier à avril 2021 qu'il a utilisée pour calculer la part des ajouts bruts auraient été utiles. À cette fin, il a présenté une demande pour obtenir les données de Bell et Telus qui datent d'après cette période. Le Tribunal juge très étonnant que, en contre-interrogatoire, M. Miller ne pouvait se rappeler ni de la personne à qui il avait présenté cette demande, ni du moment où il l'avait présentée, et qu'il ne savait pas pourquoi il n'avait finalement jamais reçu les données en question : transcription, à la page 1548.

[220] Bien que la preuve révèle que les joueurs dans le marché utilisent souvent la part des ajouts bruts pour établir les parts de marché, elle démontre également qu'ils utilisent plus fréquemment la part des abonnés. La part des ajouts bruts semble être utilisée plus couramment pour mesurer

²⁰ Les ajustements consistaient en l'ajout de la ligne bleue, une extension de la ligne horizontale en pointillés au-delà d'avril 2021 et la référence à la demande saisonnière.

les effets de certaines promotions ou autres initiatives, ou pour suivre ce qui se passe à très court terme. À cet égard, le Tribunal prend acte du témoignage de M. Israel selon lequel [TRADUCTION] « les ajouts bruts et le taux de désabonnement [...] peuvent être considérés ensemble dans certaines circonstances pour voir comment les choses évoluent, mais il ne s'agit pas de la bonne méthode pour mesurer la part de marché » : transcription, à la page 4527.

[221] Le Tribunal souligne que le CRTC déclare aussi les parts de marché en fonction de la part des abonnés : voir, par exemple, pièce P-A-0241.

[222] Comme il a conclu que la part des abonnés est la mesure qu'il convient d'appliquer pour calculer les parts de marché, le Tribunal accepte les parts suivantes calculées par M. Israel :

Tableau 3 – Parts de marché mesurées selon la part d'abonnés à des services postpayés en date de mars 2022					
Province	Rogers	Shaw Mobile	Freedom	Bell	Telus
Alberta	19,4 %	6,8 %	7 %	19,7 %	47,1 %
Colombie-Britannique	33,6 %	6,5 %	6,7 %	15 %	38,2 %
Ontario	42,5 %		12,4 %	26,1 %	19,1 %

Pièce CA-R-1851, au tableau 3.

[223] Le total des parts de marché pour l'Alberta, la Colombie Britannique et l'Ontario, s'élève à 100 parce que MM. Miller et Israel ont exclus les concurrents de moindre envergure qui, collectivement, détiennent une très petite part de marché. Le Tribunal juge que l'exclusion de ces concurrents plus petits n'a pas d'incidence majeure sur son examen des conséquences possibles de la fusion et du dessaisissement.

[224] Selon les parts de marché qui figurent ci-dessus, le ratio de concentration de quatre entreprises serait, après la fusion, de 100 % dans chacune des provinces susmentionnées. Le ratio de concentration des trois entreprises, Rogers, Telus et Bell (les « **fournisseurs nationaux** »), ensemble, serait de 93 % en Alberta, de 93,3 % en Colombie Britannique, et de 87,6 % en Ontario.

[225] Malheureusement, M. Israel n'a pas inclus les abonnés à des services prépayés dans son estimation des parts de marché. Il en est ainsi car son estimation reposait principalement sur la simulation basée sur huit marques qu'avait réalisée M. Miller, qui se limitait aux marques des joueurs susmentionnés offrant des services postpayés²¹ et qui, selon M. Miller, était supérieure à sa simulation basée sur 11 marques (qui comprenait les marques offrant des services prépayés de

²¹ Les huit marques sont les suivantes : Rogers Wireless et Fido (Rogers), Bell Wireless et Virgin Mobile (Bell), Telus Wireless et Koodo (Telus) et Shaw Mobile et Freedom (Shaw).

Bell, Rogers et Telus)²² : pièce CA-R-1854, au paragraphe 48; pièce CA-A-0122, au paragraphe 177; transcription, à la page 4668.

[226] L'exclusion des abonnés à des services prépayés de l'estimation des parts de marché n'aura vraisemblablement pas d'incidence majeure sur l'analyse du Tribunal, car Shaw Mobile n'a aucun abonné à des services prépayés et Freedom n'a qu'un nombre modeste d'abonnés à des services prépayés en Alberta et en Colombie-Britannique²³. Par conséquent, les parts attribuées à Shaw Mobile dans le tableau 3 ci-dessus sont *plus élevées* qu'elles ne l'auraient été si les abonnés aux services prépayés avaient été inclus, et les parts attribuées à Freedom sont légèrement moins élevées, tout au plus. Étant donné que Vidéotron n'a pas d'abonnés en Alberta et en Colombie-Britannique, la part de marchés combinée de Vidéotron et Freedom serait de toute façon bien en deçà du seuil de 35 % qui distingue les fusions qui ne sont pas susceptibles d'empêcher ou de réduire sensiblement la concurrence de celles qui exigent une analyse plus poussée.

(6) Prédiction des effets sur les prix

[227] Selon les estimations de M. Miller, la fusion et le dessaisissement risquent d'entraîner une hausse du prix moyen pondéré variant entre 0,8 % et 3,4 % en Alberta et entre 2,5 % et 5 % en Colombie-Britannique. Dans chaque cas, la limite inférieure de la fourchette représente la hausse du prix moyen pondéré pour les huit marques offrant des services postpayés mentionnées précédemment, alors que la limite supérieure de la fourchette représente la hausse du prix moyen pondéré pour l'ensemble des 11 marques offrant des services postpayés et prépayés. Comme nous l'avons déjà dit, M. Miller était d'avis que ses estimations concernant les huit marques offrant des services postpayés étaient supérieures à celles liées à l'ensemble des 11 marques : pièce CA-A-0122, au paragraphe 177.

[228] Selon M. Miller, son estimation des hausses du prix moyen pondéré est prudente. Entre autres, il a estimé avoir adopté une méthode généreuse pour la classification des coûts variables, laquelle a réduit le niveau des marges de profit qui aurait autrement été intégré dans la simulation : transcription, à la page 1727. Il croyait également que sa simulation sous-estimait l'étendue du détournement entre Rogers et Shaw : transcription, à la page 1751.

[229] Dans ses simulations basées sur les huit et les 11 marques, M. Miller a utilisé un modèle des effets unilatéraux à deux volets : le système logit de la demande – qui décrit le comportement des consommateurs, et l'équilibre du marché Nash-Bertrand – qui décrit le comportement des entreprises. Les quatre données principales utilisées pour ce modèle étaient les parts de marché (calculées en fonction de la part des ajouts bruts), les majorations (obtenues de Rogers et Shaw), les prix (mesurés en fonction du revenu moyen par utilisateur) ainsi que les élasticités du marché

²² Les trois marques offrant des services prépayés comprises dans la simulation de M. Miller basée sur les 11 marques sont Chatr (Rogers), Public Mobile (Telus) et Lucky (Bell).

²³ Au total, en date du 31 mai 2022, Freedom comptait seulement [REDACTED] abonnés à des services prépayés en Alberta et [REDACTED] en Colombie-Britannique. En Ontario, le nombre total d'abonnés était de [REDACTED] : pièce CA-R-0192, pièce 72. Selon M. Verma, le pourcentage d'abonnés à des services prépayés est plus élevé chez Freedom, comparativement à ses concurrents : transcription, à la page 429. Le Tribunal a compris que cette affirmation s'appliquait à l'Ontario, où M. Verma est propriétaire de 15 magasins Freedom. Par conséquent, l'exclusion des abonnés à des services prépayés du tableau 3 a vraisemblablement pour effet de sous-estimer la part de marché de Freedom dans cette province.

(obtenues principalement de publications universitaires) : pièce CA-A-0122, aux paragraphes 152-167, 251.

[230] M. Israel a affirmé que les estimations des hausses de prix (et des effets correspondants sur le bien-être économique) fournies par M. Miller étaient considérablement exagérées pour plusieurs raisons et n'étaient donc pas fiables. Toutefois, avant de parler de ces raisons à l'audience, il a fait observer que les modèles comme celui utilisé par M. Miller dans son analyse prédiront toujours une hausse des prix. D'après son expérience, et compte tenu du faible niveau des hausses du prix moyen pondéré présentées par M. Miller, M. Israel était d'avis que le modèle de M. Miller [TRADUCTION] « ne trouve que très peu » : transcription, aux pages 4449-4450. Il a ajouté que la prédiction du modèle des hausses de prix pour Bell et Telus ne concordait pas avec la preuve démontrant que ces fournisseurs [TRADUCTION] « semblent réagir à la transaction comme si elles devaient renforcer leur concurrence plutôt que faire marche arrière et hausser leurs prix » : transcription, à la page 4450.

[231] En ce qui concerne ses critiques visant plus précisément les effets sur les prix estimés par M. Miller, M. Israel a affirmé que ce dernier aurait dû utiliser les parts des abonnés, plutôt que les parts des ajouts bruts, pour calibrer son modèle. Dans la mesure où les estimations de la part des ajouts bruts de M. Miller étaient plus de [REDACTED] supérieures aux parts de marché réelles de Shaw Mobile calculées selon la part des abonnés ([REDACTED] % comparativement à 6,8 % en Alberta et [REDACTED] % comparativement à 6,5 % en Colombie-Britannique)²⁴, cela a eu pour effet de [TRADUCTION] « surestimer largement toute prédiction de dommage » : transcription, à la page 4451. Il en est ainsi puisque le modèle suppose que le détournement est proportionnel à la part de marché : pièce CA-R-1851, au paragraphe 52. Par conséquent, une hausse des parts de marché occasionne une hausse des ratios de détournement.

[232] Comme il est indiqué au paragraphe 210, M. Israel n'était pas étonné que les [REDACTED] sur la part des ajouts bruts [REDACTED] avec les données sur les importations et les exportations qu'il avait en sa possession, car ces dernières représentent essentiellement la même chose que les données sur la part des ajouts bruts : un changement de fournisseur à court terme suscité par des initiatives de concurrence à court terme. Toutefois, il a souligné que les données sur les importations et les exportations ne peuvent être utilisées pour valider les estimations des ratios de détournement. Il en est ainsi, car [TRADUCTION] « les ratios de détournement servent à estimer dans quelle mesure les acheteurs passeraient à un autre produit en réponse à un changement dans les prix ou la qualité » (non souligné dans l'original), alors que « les taux de changement de fournisseur représentent tous les transferts des acheteurs d'un produit à l'autre, y compris ceux qui n'ont rien à voir avec des changements dans les prix ou la qualité » : pièce CA-R-1851, à la note de bas de page 38; transcription, aux pages 4463-4464. M. Israel a ajouté que, dans certains cas, les données sur les transferts peuvent refléter des facteurs « d'attraction », comme l'entrée de Shaw Mobile avec son nouveau produit offert sous forme de forfait, alors que les ratios de détournement mesurent le facteur « de départ » associé à une hausse de prix qui incite les consommateurs à changer de fournisseur : transcription, aux pages 4465-4466.

[233] En réponse, M. Miller a affirmé, comme il l'a fait pour justifier son utilisation de la part des ajouts bruts pour calculer les parts de marché, que ces données étaient supérieures à celles sur la

²⁴ Voir les tableaux 1 et 3 ci-dessus.

part des abonnés. Comme pour l'explication qu'il a donnée dans ce contexte, le Tribunal juge là encore que son opinion n'est pas convaincante.

[234] M. Israel a également critiqué les estimations des effets sur les prix de M. Miller au motif qu'elles ne tenaient pas compte du fait que certains consommateurs semblent préférer regrouper leurs services sans fil avec leurs achats de services filaires. Selon M. Israel, le fait de ne pas reconnaître ces préférences, et d'autres préférences par le fait même (comme pour les produits avec ou sans privilèges), est une limite bien connue du modèle logit fixe utilisé par M. Miller. Dans la mesure où le modèle utilisé par M. Miller suppose que tous les produits sont sensiblement les mêmes, de sorte que les parts de marché établissent les ratios de détournement, il surestime le détournement des consommateurs du produit groupé de Shaw Mobile vers Rogers. Cela s'explique par le fait que, comme il n'y a que deux fournisseurs de produits groupés en Alberta et en Colombie-Britannique. Compte tenu de ce qui précède, les personnes qui préfèrent un forfait sont plus susceptibles de passer d'un de ces deux fournisseurs à l'autre (Shaw Mobile et Telus). La formation estime que le fait que presque tous les consommateurs de services sans fil de Shaw Mobile achètent leurs services sans fil dans le cadre d'un forfait tend fortement à démontrer qu'il en serait ainsi. Malgré l'importance que M. Miller a accordé à la stratégie de regroupement de Shaw dans son rapport, et bien qu'il ait reconnu que le lancement de Shaw Mobile permettrait à Shaw d'être plus directement en concurrence avec Telus (y compris en ce qui concerne les offres groupées en forme de forfait), il n'a pas ajusté son modèle pour tenir compte des préférences des consommateurs pour les forfaits.

[235] M. Israel a indiqué que le défaut de M. Miller de tenir compte de ces préférences est d'autant plus important qu'il n'a pas tenu compte du produit groupé que Vidéotron prévoit offrir : transcription, à la page 4471.

[236] M. Israel a ajouté que M. Miller aurait dû adapter son modèle logit fixe pour mieux tenir compte de l'hypothèse plus réaliste qu'un consommateur qui a un forfait est, toute chose étant égale par ailleurs, plus susceptibles de passer à un autre forfait qu'à un autre produit sans fil indépendant. À cet égard, il a souligné que M. Miller aurait pu utiliser un modèle logit « imbriqué », qui consiste en un nid pour les produits groupés et d'un deuxième nid pour les produits indépendants. Même si M. Israel n'avait pas une bonne estimation empirique de la valeur à utiliser pour le paramètre des nids, il a démontré que même une valeur modérée, comme 0,25, qui suppose seulement de légères préférences pour les produits dans les deux nids, a une incidence positive importante sur les résultats générés par le modèle : pièce CA-R-1854, aux paragraphes 38-46.

[237] En réponse, M. Miller a affirmé que M. Israel n'avait pas démontré que regrouper les produits dans des « nids » prédéfinis aurait une incidence considérable sur les résultats des simulations qu'il a effectuées. À l'audience, M. Miller a ajouté que l'inclusion des deux nids comme l'a suggéré M. Israel aurait eu pour effet d'augmenter artificiellement le détournement entre Shaw Mobile et Telus et de réduire artificiellement le détournement entre Shaw Mobile et Rogers. Le Tribunal n'est pas du même avis et accepte la thèse de M. Israel selon laquelle adapter le modèle de M. Miller pour tenir compte des produits groupés et des autres préférences des consommateurs (comme pour les marques avec ou sans privilèges) aurait été une meilleure indication de la dynamique du marché et aurait produit des résultats plus fiables. Le Tribunal accepte le point de vue de M. Israel selon lequel tenir compte des produits groupés réduirait la

pression à la hausse des prix prédite par le modèle de M. Miller. Il accepte également son estimation l'incidence considérable que cela aurait eu sur les estimations de M. Miller, même en utilisant la valeur modérée de 0,25 comme il l'a fait.

[238] Le Tribunal ajoute au passage que, à l'audience, M. Miller a semblé indiquer qu'il n'avait pas adapté son modèle pour tenir compte des produits groupés du point de vue de la demande, car il considère les produits groupés comme relevant du côté de l'offre, puisqu'ils réduisent le taux de désabonnement : transcription, à la page 1486. La formation estime qu'en ne tenant pas compte du rôle des produits groupés du point de vue de la demande dans ce contexte était une lacune importante dans le modèle de M. Miller. Ce modèle était également incompatible avec l'inclusion de données qui étaient intimement liées aux produits groupés du point de vue de la demande.

[239] La troisième critique principale de M. Israel envers les estimations des effets sur les prix de M. Miller est que ce dernier n'a pas tenu compte des économies de coûts marginaux que Freedom et Videotron réaliseront grâce au dessaisissement. M. Israel a expliqué que, en règle générale, une diminution du coût lié à la fourniture de services sans fil aura pour effet d'exercer une pression à la baisse sur les prix et une pression à la hausse sur la production. Pourtant, M. Miller n'a pas tenu compte de ces effets dans ses simulations.

[240] Plus précisément, M. Israel a souligné que M. Miller n'avait pas pris en compte les coûts moindres que débourseront les abonnés de Freedom lorsqu'ils seront en itinérance i) au Québec (où Vidéotron est basée), ii) ailleurs au Canada (où les abonnés de Freedom profiteront des tarifs % moins élevés que Vidéotron a négocié avec Rogers) et iii) à l'international (dans les pays où Quebecor a négocié des tarifs qui sont plus bas que ceux que paient présentement les abonnés de Freedom). De plus, M. Miller n'a pas tenu compte du fait que

En effet, il a considéré la comme étant indépendante des coûts marginaux associés à la fourniture de services sans fil aux consommateurs.

[241] En réponse, M. Miller a affirmé que lorsqu'il a intégré dans son modèle les économies de coûts marginaux prévues [TRADUCTION] « qui sont fondées et pertinentes », il a constaté qu'elles ne modifiaient pas ses conclusions de façon importante : CA-A-0125, au paragraphe 60. Malheureusement, il n'a pas expliqué quelles économies de coûts marginaux répondaient à ce critère. Finalement, le Tribunal accepte les estimations de M. Israel en ce qui concerne l'incidence de ces économies de coûts sur les estimations des effets sur les prix de M. Miller.

[242] En plus de ces trois principales critiques à l'égard des estimations de M. Miller, M. Israel a affirmé que le modèle de M. Miller génère des marges de profit et des coûts marginaux déraisonnables. À cet égard, il a souligné que les coûts marginaux de Freedom en Alberta sont de \$, alors que le modèle de M. Miller suppose des coûts marginaux de \$. M. Israel a affirmé que la discordance entre le coût utilisé pour l'étalonnage et les coûts supposés par le modèle démontre que le modèle ne convient absolument pas aux données. Il a également attiré l'attention sur les chiffres représentant les estimations des marges de profit et des coûts marginaux implicites de Shaw Mobile, qu'il a qualifiés d'[TRADUCTION] « encore plus frappants » : CA-R-1851, au paragraphe 77.

[243] En réponse, M. Miller a affirmé qu'en permettant un étalonnage de coûts marginaux relativement bas pour les produits sans fil de Shaw en Alberta et en Colombie-Britannique, son modèle intégrait la stratégie de Shaw en matière d'offres groupées, les revenus qu'elle génère sur ses produits filaires, ainsi que ses mesures incitatives. Il a ajouté qu'il a conçu les [TRADUCTION] « procédures d'étalonnage [de son modèle] de façon à ce qu'elles concordent *en moyenne* avec les majorations empiriques de Rogers, Fido et Freedom dans chacune des provinces pertinentes » : pièce CA-A-0125, au paragraphe 53. Là encore, le Tribunal estime que ces explications ne sont pas convaincantes. Entre autres, des marges de profit et des coûts marginaux plus précis auraient amélioré les estimés de M. Miller. Le Tribunal estime que le recours de M. Miller à la part des ajouts bruts, plutôt qu'à la part des abonnés, a contribué à l'étalonnage de coûts marginaux déraisonnablement bas pour Shaw et Freedom.

[244] En somme, le Tribunal conclut que, après avoir adapté le modèle de M. Miller pour pallier les lacunes mentionnées précédemment, M. Israel a démontré de façon convaincante que le modèle n'aurait pas prédit une hausse importante des prix en Alberta ou en Colombie-Britannique. Autrement dit, le Tribunal conclut que les données quantitatives présentées par le commissaire sur les prédictions des effets sur les prix de la fusion et du dessaisissement ne sont pas fiables et sont nettement surestimées. Le Tribunal est d'accord avec M. Israel que les hausses de prix telles qu'envisagées par M. Miller une fois la fusion complétée sont très discutables, et ce, pour les raisons mentionnées ci-dessus. De façon générale, le commissaire ne s'est pas acquitté du fardeau de démontrer ces effets. Le Tribunal examinera néanmoins les éléments qualitatifs prévus à l'article 93 de la *Loi sur la concurrence* qui sont pertinents en l'espèce.

[245] Le Tribunal fait remarquer que malgré qu'il ait prédit une hausse du prix moyen pondéré de 0,8 % en Alberta et de 2,5 % en Colombie-Britannique, le modèle de M. Miller prédisait que les prix de Freedom dans ces provinces seraient *réduits* de 17,3 % et 15,1 %, respectivement²⁵. Les hausses du prix moyen pondéré qu'il avait prédites parmi toutes les marques de Bell et Telus dans ces provinces étaient seulement de 0,2 % et 0,3 %, respectivement. Ces prédictions sont bien en deçà du seuil d'« importance relative ».

[246] Il convient de souligner que les seules hausses de prix « importantes » prédites concernaient Shaw Mobile (5,5 % en Alberta et 11,8 % en Colombie-Britannique, respectivement), Rogers (12,1 % et 9,6 %, respectivement) et Fido (14,3 % et 12,8 %, respectivement). Le Tribunal est convaincu qu'une fois le modèle de M. Miller ajusté pour pallier les lacunes relevées par M. Israel – qui ont des conséquences importantes sur les ratios de

²⁵Ces hausses de prix prédites étaient liées à la simulation de M. Miller basée sur huit marques, qui était axée sur les marques haut de gamme et les marques complémentaires. M. Miller a affirmé qu'il considérait cette simulation supérieure à celle basée sur onze marques, qui comprenait également les marques offrant des services prépayés de Rogers (Chatr), de Bell (Lucky) et de Telus (Public Mobile). En effet, la simulation basée sur huit marques [TRADUCTION] « sembl[ait] mieux correspondre aux données utilisées, puisqu'il n'est pas nécessaire de concilier les prix, les parts de marché et les majorations pour un groupe supplémentaire de marques [...] cela se distingue quelque peu des deux autres groupes [...] Par conséquent, la simulation basée sur huit marques est susceptible de fournir des prédictions plus instructives sur la fusion de Rogers avec un concurrent qui n'exploite pas de marque offrant des services prépayés » : pièce CA-A-0122, au paragraphe 177. Les hausses du prix moyen pondéré prévues dans la simulation de M. Miller basée sur onze marques n'étaient que légèrement supérieures à celles de sa simulation basée sur huit marques, soit 3,4 % pour l'Alberta et 5 % pour la Colombie-Britannique.

détournement entre Rogers/Fido et Shaw Mobile – ces hausses de prix prédites se trouvent elles aussi sous le seuil de l'importance relative.

(7) Degré de concurrence entre Rogers et Shaw

[247] Le commissaire allègue que Rogers et Shaw sont les concurrents les plus proches l'un de l'autre, et que l'élimination de la concurrence entre eux est susceptible de diminuer sensiblement la concurrence.

[248] À l'appui de cette allégation, le commissaire soutient que les données de l'industrie sur les transferts reflètent un niveau plus élevé de transferts entre Rogers et Shaw que celui entre d'autres entreprises.

[249] Certaines des données sur les transferts se rapportent aux exportations en faveur de Freedom; ces données constituent des éléments de preuve favorables à Vidéotron dans la mesure où l'examen du Tribunal démontre que Vidéotron a la capacité de remplacer Shaw dans une mesure suffisante. Cette question sera abordée dans la prochaine section. Le Tribunal adoptera la même approche à l'égard des autres éléments de preuve présentés par le commissaire à l'égard de la concurrence entre Rogers et Freedom. Dans la présente section, le Tribunal se concentrera sur les allégations du commissaire sur le degré de concurrence entre Rogers et Shaw Mobile.

[250] À la pièce 4 de son rapport initial, M. Miller fournit des données sur les transferts qui reflètent un [REDACTED] de transfert d'abonnés depuis Rogers vers Shaw, et vice versa, au cours de la période allant de janvier à avril 2021. Plus précisément, ces données indiquent qu'environ [REDACTED] % des clients en Alberta et en Colombie-Britannique qui ont quitté Rogers ont choisi de passer à Shaw; et elles montrent que les exportations de Shaw vers Rogers représentaient environ [REDACTED] % pour l'Alberta et [REDACTED] % pour la Colombie-Britannique. Toutefois, ces données incluent les importations vers Freedom et les exportations depuis cette dernière. Les données ne portant que sur Shaw Mobile n'ont pas été fournies.

[251] La pièce 33 du rapport consiste en un graphique présenté par M. Miller, qui montre que les exportations depuis Rogers vers Shaw i) sont passées de près de [REDACTED] [REDACTED] après le lancement de Shaw Mobile, et ii) qu'elles sont demeurées plus élevées qu'avant ce lancement, malgré une tendance à la baisse depuis le pic initial d'août 2020 pour la période de 16 mois qui a suivi, en particulier après l'augmentation des prix de Shaw Mobile en novembre 2021.

[252] M. Israel a témoigné que lorsqu'un nouveau produit est lancé, les exportations vers ce produit ont tendance à provenir de clients qui recherchent quelque chose de différent. Il a ajouté que le fait que Rogers n'offre pas de produit sous forme de forfait contribuerait à expliquer pourquoi les clients intéressés par ce type de produit quitteraient leur fournisseur en faveur de Shaw Mobile. À son avis : [TRADUCTION] « Ce n'est pas du tout la même chose que le degré de substitution pour l'avenir ou le détournement » : transcription, aux pages 4547-4548.

[253] Le Tribunal est du même avis. D'autres éléments de preuve démontrent que 97 % des clients de Shaw Mobile sont également des clients de Shaw Internet : pièce CA-R-0192, au paragraphe 292. M. Kirby a ajouté que, selon les sondages menés par Bell [REDACTED]

[redacted] Ces statistiques appuient la thèse selon laquelle les clients qui quittent leur fournisseur vers Shaw sont déjà en bonne partie des clients du service Internet de Shaw intéressés par un forfait.

[254] Le commissaire s'est également appuyé sur des éléments de preuve indiquant que [redacted]

[redacted] au cours du mois suivant le lancement de Shaw Mobile : voir, par exemple, la pièce CA-A-0474. En ce qui concerne Telus, cela peut s'expliquer par le fait que Telus offrait déjà un forfait, de sorte que ses clients de services mobiles qui étaient intéressés par une telle offre n'ont pas eu à changer de fournisseur pour profiter des avantages du forfait. L'explication pour le [redacted] est moins claire. Toutefois, ces données portaient sur une période très courte, de sorte qu'elles ne démontrent pas une proximité au niveau de la concurrence à long terme entre Rogers et Shaw Mobile, par rapport à Bell et Shaw Mobile.

[255] Le fait qu'un pourcentage élevé des transferts depuis Rogers se fait en faveur Shaw Mobile rend vraisemblablement aussi compte du fait qu'une part disproportionnée des clients du volet filaire de Shaw sont des clients de Rogers. Le commissaire a également reconnu cet état de fait : transcription, à la page 5002. M. Kirby a également fait remarquer qu'environ 60 % des clients du volet sans fil de Rogers dans l'Ouest sont des foyers abonnés au volet filaire de Shaw : transcription, à la page 738.

[256] Le [redacted] d'exportations depuis Rogers vers Shaw reflète vraisemblablement aussi le fait que Rogers n'offre pas de produit sous forme de forfait en Alberta et en Colombie-Britannique. Par conséquent, lorsque Shaw Mobile a commencé à offrir un forfait à prix attrayant, les clients intéressés par ce type de produit qui n'étaient pas assujettis à un contrat ont changé de fournisseur. D'autres clients ont ensuite fait de même, peut-être à l'expiration de leurs contrats. La tendance à la baisse de ces exportations n'est pas conforme à la thèse du commissaire voulant qu'il existe une relation de concurrence particulière à plus long terme entre Rogers et Shaw Mobile.

[257] Selon la preuve incontestée de Shaw, Shaw Mobile a toujours été un outil de rétention des services filaires, conçu pour mettre fin à la perte constante des clients des services filaires qui passent à Telus. Les documents internes de Shaw démontrent clairement que c'est Telus, plutôt que Rogers, qui est le plus proche concurrent de Shaw, notamment pour les forfaits, plus particulièrement : voir, par exemple, pièce CA-R-0198, pièces 2 et 3; pièce CA-R-0190, aux paragraphes 32-36, 43, pièce 1; pièce CA-R-0192, aux paragraphes 9, 35-37; pièce CA-R-0165, aux paragraphes 101-111.

[258] Le commissaire affirme également que Rogers et Shaw se sont souvent ciblées mutuellement lors de leurs activités de marketing. Toutefois, les éléments de preuve qu'il cite à l'appui de cette affirmation démontrent simplement que Rogers répondait à de nouvelles initiatives de marché, notamment le lancement de Shaw Mobile, comme le font souvent les concurrents : voir, par exemple, l'explication de M. Prevost concernant un document en particulier cité par le commissaire, transcription, à la page 3371. Les éléments de preuve présentés pour démontrer que Shaw cible Rogers se rapportent en grande partie à Freedom et n'établissent pas de degré de concurrence soutenue entre Rogers et Shaw Mobile.

[259] En plus de ce qui précède, le commissaire allègue que [REDACTED]. Toutefois, les éléments de preuve qu'il a présentés à l'appui de cette allégation sont bien loin d'établir l'existence d'une concurrence particulière entre Rogers et Shaw Mobile. L'un des deux documents sur lesquels s'appuie le commissaire est un document interne de Rogers qui traite simplement du [REDACTED] : pièce CA-R-0212, pièce 38, à la page 18. L'autre document traite des initiatives visant tant Shaw Mobile que Telus : pièce CA-R-0209, pièce 20, à la page 8.

[260] Le commissaire allègue également que depuis l'annonce de la fusion, Shaw a perdu des clients au profit de Rogers. Toutefois, les éléments de preuve présentés en l'espèce démontrent que les concurrents perdent régulièrement des abonnés les uns au profit des autres. En l'absence d'éléments de preuve additionnels, cela ne démontre pas l'existence d'une concurrence soutenue et particulière entre Rogers et Shaw Mobile. Le Tribunal fait remarquer au passage que dans l'éventualité où une diminution de Shaw suivant l'annonce de la fusion s'avère pertinente à l'évaluation du dessaisissement, elle sera abordée plus loin dans les présents motifs.

[261] Enfin, le commissaire allègue que le degré de concurrence entre Rogers et Shaw se dégage [REDACTED] : pièce CA-A-0864, à la page 8. Cela ne démontre pas le *degré* de concurrence entre Rogers et Shaw Mobile. Il s'agit plutôt d'une simple indication que [REDACTED].

(8) Entraves à l'accès (alinéa 93d))

[262] Dans sa demande, le commissaire a fait valoir que les entraves à l'accès que doit surmonter un éventuel fournisseur de services sans fil sont élevées. Il identifie ensuite plusieurs raisons pour expliquer sa position.

[263] Les défenderesses ne conviennent pas que les facteurs relevés par le commissaire constituent des entraves importantes à l'accès, surtout compte tenu du régime d'ERMV du CRTC. Quoiqu'il en soit, aux fins de la présente affaire, les défenderesses ont reconnu qu'il est peu probable qu'une nouvelle entrée à une échelle suffisante pour satisfaire au critère établi par la jurisprudence du Tribunal se produise dans les deux ans suivant la fusion et le dessaisissement. Autrement dit, les défenderesses reconnaissent qu'il est peu probable qu'une nouvelle entrée se produise à une échelle suffisante pour garantir que tout effet négatif important sur les prix ou sur des dimensions autres de la concurrence qui pourrait découler de la fusion et du dessaisissement ne puisse être maintenu pendant la période qui serait généralement considérée comme un empêchement ou une diminution sensible de la concurrence : *Tervita TC*, précitée, aux paragraphes 122-125, 377-379; voir également *Tervita CSC*, précitée, au paragraphe 78.

(9) Disponibilité des produits pouvant servir de substituts acceptables et efficacité de la concurrence restante (alinéas 93c) et e))

(a) Freedom

[264] Le commissaire affirme que le dessaisissement de Freedom en faveur de Vidéotron ferait de Freedom une concurrente moins efficace qu'elle ne l'était immédiatement avant l'annonce de la fusion. En d'autres termes, le commissaire affirme que le dessaisissement n'aurait vraisemblablement pas pour effet de rétablir le niveau de concurrence qui demeurera sur les marchés pertinents à un degré où l'empêchement et la diminution de la concurrence qu'il a allégués ne seraient plus substantiels. Le Tribunal n'est pas du même avis.

[265] Le commissaire invoque plusieurs motifs à l'appui de son allégation. En résumé, il affirme ce qui suit :

- a) La réduction de l'échelle des activités de Freedom, par rapport à l'échelle combinée de Freedom et de Shaw Mobile, réduira sa capacité à investir dans son réseau et à le développer, augmentera les besoins en capitaux de Freedom en tant qu'entité autonome et entraînera un déploiement plus lent de la 5G.
- b) En se séparant de l'infrastructure de réseau de Shaw, Freedom réduira sa capacité à offrir des services groupés grâce à un interfinancement et un marketing croisé entre ses gammes de produits par des promotions et des rabais.
- c) Dans une certaine mesure, Freedom sera dépendante de Rogers et cela entravera sa motivation et sa capacité à être concurrentielle et fournira à Rogers des moyens de miner la compétitivité de Freedom. Cela limitera davantage la capacité de Freedom à offrir des forfaits sans fil à prix réduit, à attirer de nouveaux clients et à conserver les abonnés de forfaits qu'elle pourrait gagner. Cela conduira vraisemblablement à un taux de désabonnement de clientèle plus élevée et à une valeur à vie de la clientèle plus faible pour Freedom, ce qui compromettra sa capacité future à investir dans son réseau.
- d) Freedom perdra l'accès aux points d'accès Wi-Fi de Shaw.
- e) Freedom perdra l'accès aux commerces de détail de Shaw.

[266] Le Tribunal évaluera chacune de ces allégations ci-dessous :

- (i) L'échelle réduite et la faible capacité de Freedom à investir dans son réseau et à l'étendre, y compris la 5G, ainsi que l'augmentation alléguée de ses coûts

[267] Le commissaire allègue que si Freedom devient distincte de Shaw, elle aura une échelle réduite et sera moins à même de mener à bien les plans de croissance et d'expansion de Shaw. De plus, ses dépenses en capital et ses coûts d'exploitation augmenteront. Le commissaire ajoute que, avant l'annonce de la fusion, Shaw avait prévu investir dans un réseau 5G, pénétrer de nouveaux marchés et élargir ses activités au marché des services desservant la clientèle d'affaires. Il affirme

que ces investissements dans un réseau 5G et d'autres plans seront réduits ou retardés sous la propriété de Vidéotron.

[268] En ce qui a trait à l'échelle de Freedom, la preuve montre que celle-ci ne serait pas dans les faits réduite sous la propriété de Vidéotron, par rapport à ce qu'elle serait si elle restait avec Shaw. Entre autres, Vidéotron verrait augmenter ses revenus, son nombre d'abonnés aux services sans fil à l'échelle nationale, et sa part du spectre : pièce CA-I-0146, au paragraphe 49; transcription, à la page 3678²⁶. De plus, sa présence à l'échelle nationale lui conférerait la capacité d'offrir de nouveaux incitatifs aux entreprises qui opèrent à cette même échelle : transcription, à la page 2159; pièce CA-I-0144, au paragraphe 179.

[269] En ce qui a trait à la capacité de Freedom d'investir et d'élargir son réseau, ainsi qu'à la hausse alléguée de ses coûts, le Tribunal souligne que le prix de 2,85 milliards de dollars que Vidéotron a négocié pour Freedom est nettement inférieur à l'investissement de plus de 4,5 milliards de dollars que Shaw a réalisé dans Freedom depuis 2016 : transcription, aux pages 2608, 2609, 2612. Dans les faits, il en découlera pour Freedom une situation concurrentielle nettement plus avantageuse sur le plan des coûts, par rapport à ce qu'il en est actuellement avec Shaw : pièce CA-R-0232, à la page 4 et aux paragraphes 38, 44, 56-57. Freedom aura également l'avantage de réduire ses coûts en ce qui concerne les services d'itinérance et [REDACTED] : voir les paragraphes 235-236, ci-dessus, et la transcription, aux pages 2158-2159, 2162, 2173; pièce CA-I-0144, aux paragraphes 136, 179, 217-220. Dans la mesure où Vidéotron est en mesure de réaliser les importantes économies de coûts supplémentaires qu'elle prévoit faire grâce au dessaisissement, le Tribunal s'attend à ce que la position de Vidéotron quant aux coûts soit davantage améliorée : pièce CA-I-0144, aux paragraphes 201-220.

[270] Le Tribunal fait observer au passage que Telus s'est opposée à la participation de Vidéotron à la vente aux enchères du spectre réservé de la bande de 3 500 MHz car selon elle, une telle participation permettrait à Vidéotron d'acheter ledit spectre à un coût considérablement moindre que le pourraient les fournisseurs nationaux, permettant ainsi à Vidéotron de profiter d'un significant cost advantage: pièce CA-R-0232, au paragraphe 32. Lors du contre-interrogatoire sur son affidavit dans le cadre d'une procédure de contrôle judiciaire devant la Cour fédérale, M. Eric Edora, directeur des affaires réglementaires de Telus, a déclaré que, [TRADUCTEUR] « lorsqu'il y a une pénétration du marché, cela crée une perturbation. Je crois que Vidéotron est certainement un peu différente des autres concurrents qui pourraient pénétrer le marché [...] Vidéotron serait une concurrente plus redoutable [...] » : pièce CA-I-0144, pièce 21, aux pages 32-33.

[271] Le point de vue similaire que partage Bell à cet égard se dégage de deux courriels internes. Le premier a été envoyé par [REDACTED]

²⁶ En date du 31 mai 2022, Shaw Mobile et Freedom avaient ensemble environ [REDACTED] d'abonnés : environ [REDACTED] pour Shaw Mobile et environ [REDACTED] pour Freedom : pièce CA-I-0192, pièce 73. À titre de comparaison, Vidéotron compte actuellement environ [REDACTED] d'abonnés aux services sans-fil, auxquels elle ajouterait les [REDACTED] d'abonnés de Freedom. Vidéotron compte également environ [REDACTED] d'abonnés aux services filaires, comparativement aux [REDACTED] d'abonnés de Shaw : pièce CA-I-0146, au paragraphe 49; pièce CA-R-0195, au paragraphe 14.

[REDACTED] : pièce CA-R-0085.

[272] En ce qui concerne le réseau 5G, Vidéotron a obtenu un imposant portefeuille des licences du spectre « réservé » de la bande de 3500 Mhz lors de la récente vente aux enchères. Le plan de déploiement du réseau 5G de Vidéotron se décline en [REDACTED].

[273] Au cours de la première phase, Vidéotron a l'intention d'aller de l'avant avec le plan que Freedom avait en place lorsque Shaw a conclu la convention d'arrangement avec Rogers et qui reposait sur la bande de 600 MHz. Le Tribunal comprend qu'il s'agira essentiellement des mêmes services de 5G « allégés » que Freedom/Shaw devait commencer à offrir dans environ 700 sites un peu partout au Canada, en avril 2021 ou peu de temps après. MM. Drif et Lescadres ont tous deux affirmé que ces services seront lancés trois ou quatre mois après l'acquisition de Freedom par Vidéotron : transcription, aux pages 2495, 2192; pièce CA-I-0144, au paragraphe 193; pièce CA-I-0152, au paragraphe 83a). En d'autres termes, les services seront lancés à peu près dans le délai de deux ans retenu pour évaluer s'il y aura un empêchement ou une diminution « sensible » de la concurrence : voir le paragraphe 138 ci-dessus. [REDACTED]

[274] [REDACTED]
[REDACTED] : pièce CA-R-0192, au paragraphe 72.

[REDACTED] : pièce CA-R-1092, pièce 49, aux pages 9-11, 17.

[275] [REDACTED]
[REDACTED] : pièce CA-I-0152, au paragraphe 83b); transcription, à la page 2381.

[276] [REDACTED]
[REDACTED] : pièce CA-I-0152, au paragraphe 83c); transcription, à la page 2381.

[277] Le Tribunal est d'avis qu'il est important de souligner que Vidéotron exploite déjà un réseau 5G qu'il développe au Québec. Cette expérience confèrera à Vidéotron un avantage vis-à-vis de Shaw lorsque le moment sera venu de déployer un tel réseau en Alberta, en Colombie-Britannique et en Ontario. Vidéotron a également un plan d'investissement détaillé sur [REDACTED] qui prévoit des dépenses totalisant près de [REDACTED] dollars pour déployer un réseau 5G là où Freedom a une présence, afin d'être mieux en mesure de livrer concurrence aux réseaux 5G des fournisseurs nationaux : pièce CA-I-0146, au paragraphe 36.

[278] À la lumière de ce qui précède, et compte tenu du fait que Vidéotron semble avoir obtenu essentiellement le même spectre que ce que Shaw prévoyait tenter d'obtenir à la vente aux

enchères, le Tribunal conclut que les consommateurs ne se retrouveront vraisemblablement pas considérablement désavantagés au regard des services de 5G à la suite de la fusion et du dessaisissement. Bien que le déploiement des services de 5G « allégés » puis des services complets par Vidéotron pourrait en définitive prendre plus de temps que ce qu'il en aurait vraisemblablement été si Shaw n'avait pas mis à exécution la convention d'arrangement, le dossier de la preuve est très maigre en ce qui concerne i) le temps que Shaw aurait pris pour déployer ses services de 5G complets, ii) la nature des services supplémentaires qui seraient offerts aux consommateurs, et iii) la valeur que ces derniers y auraient accordée. Par conséquent, le Tribunal ne considère pas que tout délai qui puisse être lié au déploiement des services complets de 5G relativement au déploiement correspondant de Shaw, mérite qu'on lui accorde un poids important dans l'évaluation de savoir si la concurrence sera vraisemblablement empêchée ou diminuée de façon sensible.

[279] Pour les motifs énoncés aux paragraphes 268-269 ci-dessus, le Tribunal conclut également que Freedom, sous la propriété de Videotron, n'aurait pas une échelle réduite ou une capacité diminuée à investir dans son réseau et à l'étendre. De plus, Freedom sera dans une position très favorable en ce qui concerne ses coûts, comparativement à Shaw.

(ii) La séparation de Freedom de l'infrastructure de réseau de Shaw

[280] Le commissaire soutient qu'il y a un fort degré d'intégration de Freedom dans la structure organisationnelle de Shaw. Le commissaire affirme également que Freedom tire parti des entreprises et des activités connexes de Shaw, y compris l'infrastructure de réseau et les liaisons terrestres de Shaw. Il soutient qu'en étant séparée de Shaw, Freedom aura une capacité moindre de livrer concurrence, y compris en groupant différents services ou en ayant recours aux ventes croisées.

[281] Freedom était une entreprise distincte lorsqu'elle a été acquise par Shaw en 2016 : transcription, à la page 2606. Selon le témoignage de M. English, que le Tribunal accepte, il n'y a pas eu un degré d'intégration important de Freedom dans les activités de Shaw depuis ce temps : transcription, aux pages 2609, 2610. Bien que Shaw ait envisagé la mesure dans laquelle elle pourrait aller chercher des synergies d'intégration, les synergies qu'elle a réussi à obtenir ont été [TRADUCTION] « plutôt petites » : transcription, à la page 2610. [TRADUCTION]

[REDACTED] : transcription, à la page 2767.

[282] Selon ce que le Tribunal comprend de l'entente de dessaisissement, Vidéotron ferait l'acquisition de la totalité de Freedom, sauf i) certains actifs liés aux activités de Shaw Mobile, aux points d'accès Go WiFi de Shaw, et certains autres actifs de peu d'importance pour les fins présentes, ii) le bail de Freedom au [REDACTED], et iii) certains actifs loués, autorisés ou rendus accessibles à Freedom ou à sa société affiliée Freedom Mobile Distribution Inc.: pièce CA-R-0192, pièce 165 (y compris les articles 2.1 et 18 et l'annexe F y afférente, aux articles 2.1 et 2.2). Cette compréhension a été confirmée au cours de l'audience : transcription, aux pages 76, 2777, 5240. Voir également le paragraphe 32 ci-dessus.

[283] En ce qui concerne l'infrastructure de réseau et les liaisons terrestres de Shaw, Vidéotron a négocié des ententes très favorables avec Rogers. Celles-ci prévoient [REDACTED] et le droit d'acheter des services supplémentaires de liaison terrestre à Rogers [REDACTED], aux taux le plus favorable entre i) les taux actuels ou, ii) les taux du marché en vigueur au moment de l'achat des services : voir le paragraphe 35c) ci-dessus et l'analyse qui suit concernant les services d'itinérance et l'accès aux points d'accès publics Go WiFi de Shaw. Le Tribunal fait remarquer que lorsque Vidéotron a examiné les arrangements actuels de Freedom en matière de liaison terrestre avec divers fournisseurs de l'ensemble du pays, elle a déterminé que les tarifs que Freedom paie à Shaw sont [TRADUCTION] « [REDACTED] » que ce qu'elle paie à ses autres fournisseurs de liaison terrestre : pièce CA-A-0230; transcription, aux pages 3925-3926. Conformément à son entente avec Rogers, Freedom continuera d'avoir droit à ces taux préférentiels.

[284] Les services de liaison terrestre représentent environ [REDACTED] % des dépenses d'exploitation globales de Freedom : pièce CA-R-0232, au paragraphe 77. La majeure partie de la liaison terrestre de Freedom est assurée par des systèmes à micro-ondes, qui, selon les éléments de preuve présentés, sont technologiquement équivalents au raccordement par fibre optique : transcription, à la page 1112, 5468. Ces systèmes à micro-ondes appartiennent et continueront d'être la propriété de Freedom : pièce CA-R-0232, au paragraphe 76. Pour ce qui est du reste, environ [REDACTED] % des besoins de Freedom en matière de liaison terrestre sont comblés par des tiers [REDACTED] : transcription, à la page 2612; pièce CA-R-0232, aux paragraphes 77-79²⁷. En ce qui concerne les services d'AIT, Rogers s'est engagée par contrat à fournir à Vidéotron/Freedom des services AIT groupés et dégroupés (partout où Rogers et Shaw fournissent des services d'accès à Internet) [REDACTED]

[REDACTED]. M. Lescadres a affirmé que Vidéotron prévoit présentement qu'elle atteindra ce nombre de clients dans environ deux ou trois ans, et que [TRADUCTION] « dans 10 ans, nous en serons à [REDACTED] clients » : transcription, aux pages 2271-2272.

[285] D'après la modélisation financière détaillée et le plan d'affaires de Vidéotron (voir la pièce CA-I-0144, pièce 66), le Tribunal est convaincu que Vidéotron sera vraisemblablement en mesure de réaliser son objectif d'atteindre le seuil des [REDACTED] abonnés dans les environs des délais estimés.

[286] Le Tribunal est d'avis que Vidéotron/Freedom demeurerait libre de se retirer en tout temps de ses ententes favorables avec Rogers pour la fourniture d'AIT et de la liaison terrestre : transcription, aux pages 2423, 2441, 2325, 2373. Elle aurait également la possibilité d'augmenter la capacité qu'elle obtient de Rogers, pour répondre aux besoins issus de sa croissance : transcription, aux pages 2329, 2370, 2373.

[287] En ce qui concerne l'offre sous forme de forfaits, le commissaire a insisté auprès de M. Lescadres lors du contre-interrogatoire pour qu'il témoigne de la capacité de Vidéotron d'offrir des forfaits de façon rentable. D'après les réponses de M. Lescadres, appuyées par sa déclaration de témoin, le Tribunal est convaincu que Vidéotron pourra regrouper des services sans fil et filaires

²⁷ D'autres éléments de preuve donnent à penser que Shaw fournit seulement [REDACTED] % des liaisons terrestres de Freedom dans l'ensemble du pays : transcription, aux pages 3036, 5468.

(Internet, télédistribution et téléphonie résidentielle fixe) de façon rentable, et ce, à des prix considérablement inférieurs à ceux qu'offre présentement Shaw : voir, par exemple, transcription, aux pages 2268-2276; pièce CA-I-0146, aux paragraphes 5-26. Les conclusions du Tribunal à cet égard sont renforcées par le fait que Vidéotron a adopté une approche prudente à l'égard de sa modélisation, à divers égards : voir, par exemple, transcription, aux pages 2166, 2169; pièce CA-I-0144, aux paragraphes 63, 113, 116, 168, 177, 178, 186, 215.

[288] Le Tribunal fait remarquer que M. Lescadres a expliqué que l'approche de Vidéotron à l'égard de l'établissement des prix de ses forfaits serait essentiellement l'inverse de celle de Shaw. Alors que Shaw Mobile combine des services filaires relativement coûteux avec des services sans fil à très bas prix – en fait, aussi bas que 0 \$ [REDACTED] : transcription, à la page 2323. Vidéotron estime que cette stratégie l'aiderait à atteindre le double objectif de réduire le taux de désabonnement et d'augmenter le nombre d'abonnés à ses forfaits. Le Tribunal comprend que Vidéotron serait capable de réaliser cet objectif parce que, contrairement à Shaw, elle n'a pas à courir le risque d'avoir à modifier les prix pour sa clientèle d'abonnés à Internet déjà installée en Alberta et en Colombie-Britannique.

[289] Le Tribunal fait remarquer que l'acquisition récente de VMedia par Vidéotron l'aidera à accélérer la mise en œuvre de ses forfaits. VMedia est un revendeur de services Internet fondé sur l'AIT au Québec, en Ontario, en Alberta et en Colombie-Britannique. L'entreprise a été acquise pour permettre à Vidéotron d'obtenir de l'expérience en matière d'AIT à l'extérieur du Québec et pour l'aider à avoir une incidence plus rapidement relativement à l'offre de ses forfaits : transcription, aux pages 2278, 2338. En effet, elle dispose d'une technologie de pointe, y compris des systèmes de facturation et de service et des connexions AIT établies avec Rogers : transcription, aux pages 2337-2339. Le Tribunal fait également remarquer que, dans un document interne, Bell a corroboré les attentes de Vidéotron en indiquant que [TRADUCTION] « [REDACTED] » : pièce CA-R-0080, à la page 18.

[290] Le Tribunal a pris note que M. Miller a estimé que l'arrangement favorable de Vidéotron en matière d'AIT ne permettrait pas à Vidéotron/Freedom de fixer le prix de ses forfaits à des taux semblables à ceux que Shaw Mobile offre présentement. Pour étayer sa position, M. Miller s'est appuyé sur l'affirmation de M. Hickey selon laquelle Distributel ne pourrait pas offrir des forfaits concurrentiels fondés sur une entente d'AIT avec Shaw au tarif de gros prescrit par le CRTC : pièce CA-A-0122, aux paragraphes 241-242. Toutefois, en contre-interrogatoire, M. Hickey a précisé sa position en affirmant que Distributel aurait besoin d'un arrangement hors tarif avec Shaw afin de pouvoir concurrencer les prix de Shaw Mobile : transcription, à la page 1206. Il a ensuite confirmé que si Distributel avait pu acquérir les activités du volet sans fil de Shaw et continuer d'obtenir des services d'AIT à prix réduit, elle aurait potentiellement pu livrer concurrence à d'autres fournisseurs de l'Ouest canadien, et ce, avec succès : transcription, à la page 1207. M. Hickey a ensuite ajouté que l'arrangement favorable que Vidéotron a négocié avec Rogers en matière d'AIT est très loin des tarifs réguliers et qu'il n'était pas au courant de celui-ci lorsqu'il a préparé sa déclaration de témoin : transcription, aux pages 1218-1219.

[291] Le Tribunal fait également remarquer qu'au moment de préparer son rapport d'expert, M. Miller n'a pas examiné le plan d'affaires détaillé de Vidéotron, et qu'il ne se souvenait plus s'il contenait des projections détaillées des flux de trésorerie et des dépenses d'exploitation, ainsi que d'autres renseignements : transcription, aux pages 1615-1616.

[292] En ce qui concerne l'accès continu de Freedom aux pylônes, aux poteaux électriques, aux lampadaires et aux sites cellulaires, le Tribunal souligne que Telus, en contestant la transaction initialement proposée, a affirmé au Bureau de la concurrence que Rogers n'avait pas besoin d'acquiescer Shaw. Elle a expliqué que : [TRADUCTION] « Rogers a accès, de plein droit, suivant les règles du CRTC, à tous les pylônes des ESTL dans l'ensemble du pays, et [que] les protections existantes d'ISDE et du CRTC donnent à Rogers accès aux structures de soutien (par exemple, les pylônes, les poteaux électriques, les lampadaires) » : pièce CB-R-1936, à la page 43.

[293] Le commissaire soutient également que les difficultés de Freedom en tant que propriété de Vidéotron seraient exacerbées par la perte de l'accès au soutien de Shaw relatif aux petites cellules.

[294] Cependant, le Tribunal souligne que Vidéotron a accepté une liste de conditions contraignante accompagnant une entente de licence de petites cellules qui exige que

[REDACTED] : pièce CA-I-0144, pièce 64. Au cours du contre-interrogatoire, M. Drif a soutenu que les ententes de ce type étaient courantes dans l'industrie des télécommunications et que celle-ci n'empêcherait pas Videotron d'être concurrentielle : transcription, aux pages 2472-2475. Dans sa déclaration du témoin, M. Drif a ajouté que Vidéotron avait l'intention de déployer des petites cellules, tout comme elle l'avait fait au Québec : pièce CA-I-0152, au paragraphe 87.

[295] À la lumière de ce qui précède, le Tribunal a conclu que la séparation de Freedom et de Shaw et l'acquisition de Freedom par Vidéotron n'aurait pas pour effet de réduire de façon importante la capacité de Freedom de livrer concurrence, y compris de la manière alléguée par le commissaire.

(iii) La prétendue « dépendance » de Freedom à Rogers, et la possibilité pour elle d'offrir des produits concurrentiels sous forme de forfaits

[296] Le commissaire allègue que Freedom dépendra dans une certaine mesure de Rogers en raison des nombreux arrangements contractuels qui constituent son arrangement de dessaisissement avec Rogers. Le commissaire affirme qu'elle dépendra également de Rogers en ce qui concerne des actifs et des services essentiels, et ce, pendant une période indéterminée, voire potentiellement illimitée. Le commissaire soutient que, du fait de cette dépendance, Freedom aura moins la capacité et la motivation de faire concurrence aux autres, et que Rogers disposera de moyens supplémentaires de réduire le niveau concurrentiel de Freedom.

[297] Lorsqu'il avance ces thèses, le commissaire met surtout l'accent sur les avantages d'être propriétaire d'une liaison terrestre et d'autres infrastructures, plutôt que d'en être le locataire.

[298] Cependant, il y a lieu de souligner que le CRTC a renoncé à réglementer les services de liaison terrestre : transcription, à la page 995. Selon M. Martin, il existe un solide marché concurrentiel des services de liaison terrestre comptant plusieurs fournisseurs dans la plupart des régions : transcription, à la page 3677; pièce CA-R-0232, aux paragraphes 80-81. Cela a été corroboré par M. Webb : transcription, aux pages 3928-3929. Le recours répandu à la location d'installations dans le secteur des services sans fil au Canada le confirme également : voir, par exemple, pièce CA-R-0102. En effet, en contre-interrogatoire, l'un des témoins du commissaire a admis que la location était [TRADUCTION] « pratiquée en permanence » et qu'elle représentait « la norme » pour l'industrie : transcription, à la page 1139. La transcription regorge d'exemples de joueurs de l'industrie qui louent leurs services de fibres hors de leurs propres empreintes filaires : voir, par exemple, la transcription à la page 1120 (M. Benhadid à propos de Bell et Telus); transcription, aux pages 995, 997 (M. Hickey à propos de Distributel).

[299] Parmi les joueurs les plus connus dans le marché qui ont du succès sans posséder une liaison terrestre ou une autre infrastructure filaire, on compte Telus dans l'est du Canada et en Saskatchewan; Bell, Rogers et Freedom dans l'Ouest canadien; Freedom dans la plupart des régions de l'Ontario, et Vidéotron en Abitibi, au Québec : voir la pièce CA-R-0232, aux paragraphes 67-74; transcription, aux pages 3730, 3733, 3741; pièce P-A-0241 (relativement aux données du CRTC sur les parts de marché).

[300] En dépit du marché concurrentiel des services de liaison terrestre, M. Benhadid a affirmé qu'il était essentiel de posséder une infrastructure filaire pour assurer le bon rendement et la fiabilité d'un réseau : pièce CA-A-0100, au paragraphe 4. Il a expliqué qu'en louant des services de liaison terrestre, on a moins de contrôle sur le rendement et sur la fiabilité du trafic, on est en mesure de limiter les perturbations attribuables aux pannes, on est [REDACTED], et on est moins en mesure de s'adapter aux augmentations soudaines de la demande et aux anomalies de rendement : transcription, aux pages 1064-1065. M. Howe, de Bell, a également souligné que le déploiement d'un réseau sans fil à l'intérieur de la zone de couverture de son propre réseau filaire offrait de considérables avantages, et ce, pour quatre raisons, soit i) qu'il devient possible d'exploiter un seul processus de construction pour bâtir l'infrastructure des deux réseaux, l'un filaire et l'autre sans fil, ii) qu'il devient possible pour l'entreprise de tirer parti de solides relations avec la municipalité tissées pour l'exploitation du réseau filaire, iii) que les coûts sont inférieurs, que le soutien est supérieur, et qu'il devient possible de créer une architecture de réseau globale plus résiliente, et iv) que des occasions d'innover supplémentaires se présentent : pièce CA-A-0111, aux paragraphes 8, 10-14.

[301] [REDACTED]

[REDACTED]

[302]

[REDACTED]

[303]

[REDACTED]

[304]

[REDACTED]

[305]

[REDACTED]

[306] En ce qui concerne ce qui précède, le Tribunal estime que la preuve plus récente et contradictoire fournie par les témoins de Telus et de Bell dans le cadre de la présente procédure n'est pas crédible. Le Tribunal conclut que la preuve mentionnée dans les paragraphes immédiatement ci-dessus, ainsi qu'aux paragraphes 282-291, établit que la perte d'accès aux installations filaires de Shaw n'affaiblirait pas de façon considérable la capacité de Freedom à livrer concurrence relativement à sa capacité actuelle au sein de Shaw : voir la transcription, aux pages 2610-2612, 2867-2868; pièce CA-R-0232, aux paragraphes 60, 67-68, 72. Voir aussi la pièce CA-R-1818, au paragraphe 20.

[307] Le Tribunal estime que cette conclusion est largement étayée par une étude du rendement du régime d'accès au marché du gros que le Bureau de la concurrence a réalisée en 2019. Dans cette étude, le Bureau conclut entre autres que « le régime d'accès au marché du gros semble remplir ses promesses d'élargir le choix et d'accroître le degré de concurrence pour les consommateurs canadiens » : pièce CA-I-0144, pièce 8, à la page 7. Il conclut également que « [g]énéralement, les concurrents de services de gros proposent des prix inférieurs à ceux des concurrents dotés d'installations » et que « les concurrents de services de gros ont tiré des parts de marché de l'ordre de 15 à 20 % dans les régions où ils concentrent leurs campagnes de mise en marché » : pièce CA-I-0144, pièce 8, aux pages 17, 21.

[308] Le Tribunal souligne que Vidéotron a activement exploré la possibilité d'acheter des actifs de fibre optique de Rogers. Cependant, elle a en fin de compte jugé qu'une entente à long terme comprenant [TRADUCTION] « les protections nécessaires et une tarification favorable » répondrait à ses besoins, et lui éviterait « [REDACTED] » : CA-I-0144, au paragraphe 120; transcription, aux pages 2331-2332.

[309] Le Tribunal souligne également qu'entre la propriété et la location et la propriété, d'importants compromis s'imposent. La propriété offre davantage de contrôle et de flexibilité, par rapport à la location, mais elle exige par ailleurs d'importantes dépenses d'investissement préalables. Ayant cela à l'esprit, Vidéotron a considéré qu'il était préférable de faire son entrée et de procéder à une expansion dans l'Ouest canadien en louant la liaison terrestre et l'AIT, comme elle l'avait fait en Abitibi, [REDACTED] : transcription, aux pages 2496, 2591-2594; pièce CA-I-0144, aux paragraphes 187-190.

[310] Concernant son allégation selon laquelle Rogers disposerait de moyens de miner le niveau concurrentiel de Freedom, le commissaire, lors du contre-interrogatoire, a présenté à M. Lescadres un élément de preuve au sujet de la discrimination de Rogers dans le passé à l'égard du trafic de tiers. [REDACTED]

[REDACTED] : pièce CA-I-0144, à la page 1326.

[REDACTED] M. Lescadres a expliqué que, munie de ces renseignements, Vidéotron a demandé des protections contractuelles à cet égard. Elles comprenaient [REDACTED] : transcription, aux pages 2277-2280, 2324-2325.

[311] M. Lescadres a également témoigné que Vidéotron et Rogers entretiennent des relations contractuelles depuis longtemps. Il a souligné que, bien que Vidéotron ait déjà été entièrement dépendante de Rogers en tant qu'ERMV, Rogers n'a, à sa connaissance, jamais tenté de tirer parti de sa position de propriétaire de réseau au détriment de Vidéotron. Il a ajouté que, bien que Vidéotron soit demeurée grandement dépendante de Rogers en raison de certains arrangements continus entre elles, cette situation n'avait pas empêché Vidéotron de livrer concurrence à Rogers avec succès. À cet égard, il a affirmé que Vidéotron estime que, des parts du marché sans fil qu'elle avait obtenues au total dans les dix années entre décembre 2011 et décembre 2021, environ les [REDACTED] avaient été gagnés au détriment de Rogers et de ses marques complémentaires : pièce CA-I-0146, aux paragraphes 64-72.

[312] Le commissaire a également suggéré que Freedom sera moins à même de faire des offres groupées, ce qui fera en sorte qu'elle verra son taux de désabonnement augmenter et la valeur à vie de ses clients diminuer. À la lumière de l'élément de preuve analysé aux paragraphes 287-291 ci-dessus, le Tribunal n'accepte pas cette allégation.

[313] Le commissaire affirme en outre que, par suite de la fusion et du dessaisissement, Vidéotron/Freedom dépendra d'un réseau moins fiable, celui de Rogers. À l'appui de cette allégation, le commissaire rappelle qu'il y a eu trois pannes de réseau au cours des trois dernières années. La première, d'une durée approximative de 11 heures, est survenue le 7 juillet 2019,

lorsque les clients de Freedom ont connu des problèmes intermittents à faire des appels vocaux aux clients canadiens de Rogers, et à en recevoir. Les appels vocaux 3G, les appels VoLTE et les appels WiFi ont été touchés, mais pas les services de données. La panne a également touché, de façon intermittente, les appels au 911 faits dans l'ensemble du pays. Le deuxième incident est survenu le 19 avril 2021, lorsque Rogers a été victime d'une panne de réseau qui a touché l'ensemble du pays pendant environ 16 heures. Il semble que ce soit surtout les clients de Freedom qui ont eu des problèmes à communiquer avec les clients de Rogers. Le troisième incident est survenu le 8 juillet 2022, lorsque Rogers a été victime d'une panne majeure qui a touché plus de 12 millions d'utilisateurs.

[314] À la suite de cette dernière panne, Rogers s'est engagée à prendre les mesures de résilience suivantes concernant son réseau :



- c) Établissement d'un Protocole d'entente entre les fournisseurs de services de télécommunications qui permettra une meilleure collaboration en cas d'urgence, notamment pour que le système 9-1-1 ne soit pas touché par une panne ou par toute autre perturbation du réseau. Ce Protocole d'entente a été conclu et transmis à ISDE, le 7 septembre 2022. Rogers, Videotron, Shaw, Bell et Telus font partie des douze signataires.

[315] Compte tenu de ce qui précède, et de l'attention qu'a suscitée chez le public la plus récente panne, le Tribunal estime que la résilience du réseau de Rogers devrait s'améliorer et que les conséquences néfastes d'autres pannes possibles sur les consommateurs seront moindres.

[316] La preuve en l'espèce montre également que d'autres fournisseurs ont aussi été victimes de pannes. Par exemple, Bell a connu une panne importante en novembre 2019, et une autre en août 2020, bien qu'aucune d'elles n'ait été aussi importante que la plus récente panne de Rogers : transcription, aux pages 1368-1374.

[317] La preuve montre en outre que Freedom a aussi connu, avec son service sans fil, des problèmes d'interruption d'appel et de transfert interréseaux, lorsque ses clients quittaient la zone de desserte : voir, par exemple, transcription, à la page 2172; pièce P-A-017, au paragraphe 10.

[318] Par ailleurs, la preuve montre que la fiabilité du réseau est source de concurrence entre les fournisseurs. Toutefois, on ne sait pas vraiment à quel point les pannes périodiques de réseau influent sur l'intensité de cette concurrence.

[319] Au-delà de ce qui précède, M. McKenzie a déclaré que le CRT avait le pouvoir et la responsabilité de veiller à ce que les réseaux des fournisseurs soient fiables, ce que nul n'a contesté : transcription, à la page 3450.

[320] Tenant compte de ce qui précède, le Tribunal conclut qu'il n'a pas été établi que le réseau de Rogers était beaucoup moins fiable ou résilient que celui de Shaw. Il n'a pas non plus été établi que toute différence à cet égard entre les réseaux pourrait avoir une incidence sur l'éventuel niveau de concurrence de Vidéotron/Freedom, ou plus généralement, sur la concurrence dans les marchés pertinents.

(iv) La perte pour Freedom de l'accès aux points d'accès Wi-Fi résidentiels de Shaw

[321] Le commissaire allègue que Freedom tire actuellement un avantage considérable de l'accès aux points d'accès Wi-Fi de Shaw, qui améliorent la couverture du réseau et réduisent les coûts de réseau, notamment par la réduction du trafic sur le réseau. Le commissaire ajoute que les clients de Freedom bénéficient considérablement de ces points d'accès, qui constituaient l'une des caractéristiques principales du matériel et de la stratégie de marketing de Shaw. Le commissaire souligne également que Shaw avait prévu d'étendre son réseau de points d'accès Wi-Fi, et considérait comme complémentaires le déploiement du Wi-Fi et l'installation des antennes à petites cellules.

[322] Shaw dispose de deux types de points d'accès Wi-Fi : les points d'accès publics et les points d'accès résidentiels.

[323] Selon la liste de conditions contraignantes relatives aux services de Go Wi-Fi, Vidéotron/Freedom aurait toujours accès à plus de 100 000 points d'accès publics se trouvant dans des centres commerciaux, des restaurants et autres, sans frais, [REDACTED] :

[REDACTED] :
pièce CA-I-0144, pièce 64; pièce CA-R-0192, aux paragraphes 191, 353(b), 387.

[324] Toutefois, Vidéotron/Freedom perdra accès aux quelque 900 000 points d'accès résidentiels que Shaw a déployés dans l'Ouest canadien. Le Tribunal comprend que le principal avantage que ces points d'accès résidentiels ont pour les clients de Shaw Mobile et Freedom réside essentiellement dans le fait qu'ils permettent le téléchargement de données dans les maisons où ils se trouvent, sans que les clients n'aient à authentifier manuellement leur appareil mobile. M. Prevost a dit qu'il s'agissait là d'une « caractéristique mineure », parce que sans ces points d'accès, les clients n'auraient qu'à authentifier manuellement leur appareil en utilisant leur mot de passe ou celui de leur hôte : transcription, aux pages 3401-3402. M. Martin a ajouté que les téléphones mobiles dont le Wi-Fi est activé utiliseront d'abord plus fréquemment les réseaux Wi-Fi. La plupart des utilisateurs d'appareils mobiles utilisent plus fréquemment le réseau Wi-Fi de leur domicile que l'un des points d'accès de Go Wi-Fi : pièce CA-R-232, aux paragraphes 92-93.

[325] M. McAleese a déclaré que le réseau de points d'accès de Shaw reposait sur une technologie vieille de 10 ans, développée avant l'arrivée des forfaits de « gros blocs de données » et de données illimitées et le recours au spectre à bande basse qui permet à la couverture Wi-Fi des immeubles multi-résidentiels de traverser les murs de béton. Cette technologie a aussi été

développée avant le LTE, qui offre une vitesse de téléchargement beaucoup plus grande, comparée à celle du réseau de Go Wi-Fi : transcription, à la p. 2887. M. McAleese a ajouté que Freedom ne compte aucunement sur les points d'accès résidentiels pour exploiter son réseau sans fil : transcription, aux pages 2887-2889.

[326] M. Lescadres a déclaré que Vidéotron ne croit pas que l'accès à Go Wi-Fi, qu'il soit public ou résidentiel, soit nécessaire ou avantageux, mais il ne voit rien de préjudiciable à ce que ce service soit offert à ses clients : pièce CA-I-0144, au paragraphe 157(d).

[327] En contre-interrogatoire, M. Drif a expliqué que les points d'accès résidentiels de Shaw n'avaient guère d'intérêt pour Vidéotron, parce que celle-ci prévoyait déployer son service 5G peu après avoir acquis Freedom, et que ce service rendait ces points d'accès inutiles. Cela s'explique par la vitesse et la capacité, plus grandes, du service 5G : transcription, aux pages 2455 et 2456.

[REDACTED] : pièce CA-I-0152, aux paragraphes 139-140.

[REDACTED] : transcription, aux pages 2458, 2461-2462.

[328]

[REDACTED] : transcription, aux pages 2460-2461.

[329] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que la perte des points d'accès résidentiels de Shaw ne nuirait pas de façon importante à la capacité de Freedom d'être concurrentielle à la suite de la fusion et du dessaisissement. Le Tribunal tire la même conclusion concernant le fait que Freedom ne serait plus propriétaire des points d'accès publics auxquels elle aura de toute façon accès [REDACTED].

(v) La perte pour Freedom de l'accès aux points de vente de l'entreprise

[330] Le commissaire allègue que Freedom serait affaiblie après la perte de l'accès aux points de vente et du réseau de distribution de Shaw.

[331] Toutefois, selon la preuve non contestée, aucun des produits ou services de Freedom n'a déjà été vendu par l'entremise des magasins de marque de Shaw ou en ligne : transcription, à la page 2882.

[332] Le Tribunal souligne également que les dirigeants de Vidéotron ont rencontré les représentants de l'association des franchisés de Freedom pour leur assurer leur soutien au canal des concessionnaires dans l'éventualité d'une acquisition de Freedom par Vidéotron : pièce CA-I-0146, au paragraphe 58. Dans un courriel envoyé aux avocats de Vidéotron pour le compte de l'association, il est mentionné que [REDACTED]

[REDACTED] : pièce CA-R-0047, à la page 27. Cette information est largement corroborée par M. Verma, qui a affirmé lors de son témoignage que [TRADUCTION] « personnellement et aussi au sein de l'association des

concessionnaires de Freedom, nous affichons un optimisme prudent [...] concernant le dessaisissement proposé de Freedom en faveur de Vidéotron ». : transcription, à la page 443.

(vi) Séparation de Shaw Mobile

[333] Le commissaire affirme que Freedom sera une concurrente moins efficace à la suite de sa séparation de Shaw Mobile. Cela dit, après le lancement de Shaw Mobile, [REDACTED] : pièce CA-R-0132, à la page 21.

[334] Qui plus est, bien que les abonnés actuels de Shaw Mobile contribuent pour environ [REDACTED] abonnés au nombre total d'abonnés de Shaw Mobile et de Freedom combinées, la perte de cette clientèle sera largement compensée par l'ajout des 1 661 000 abonnés de Vidéotron au Québec et dans l'est de l'Ontario.

[335] Par conséquent, la séparation de Freedom et de Shaw Mobile n'aura vraisemblablement pas de d'incidence négative sur l'échelle ou l'efficacité de Freedom en tant que concurrente.

[336] Le Tribunal conclut que la raison donnée par M. Lescadres pour expliquer le défaut de Vidéotron de faire l'acquisition de Shaw Mobile est convaincante. Après avoir initialement porté un intérêt à l'acquisition de Shaw Mobile en même temps que Freedom, Vidéotron a découvert que les clients de Shaw Mobile [TRADUCTION] « offraient un faible revenu moyen par utilisateur » et qu'ils étaient [TRADUCTION] « lourdement subventionnés » à la faveur de prix exorbitants pour le service Internet, comparativement à ce que Vidéotron facture au Québec. Vidéotron a ensuite décidé qu'il serait plus conforme à son plan d'affaires d'essayer d'attirer ces clients avec un forfait moins coûteux, plutôt que de les acquérir comme clients [TRADUCTION] « sans fil uniquement » : transcription, aux pages 2156-2157.

[337] Le Tribunal souligne que les représentants de [REDACTED] étaient également d'avis qu'il ne serait pas nécessaire que l'acheteur de Freedom fasse également l'acquisition de Shaw Mobile.

[REDACTED] :
Pièce CA-A-1948.

[REDACTED]
[338] Le commissaire allègue que [REDACTED] aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer la concurrence. À l'appui de cette allégation, il a attiré l'attention du Tribunal sur des documents internes de Rogers selon lesquels [REDACTED]

[REDACTED] : pièce CA-R-0212, pièce 38, à la page 18.

[339] Le Tribunal reconnaît que la marque Shaw Mobile accroît la diversité et la sélection dans les marchés pertinents. Toutefois, dans la mesure où la vaste majorité des clients de Shaw Mobile sont également abonnés aux services Internet de Shaw, il semblerait que la valeur de la marque Shaw Mobile soit circonscrite au segment de marché des offres de produits groupées, dans lequel

il n'y a présentement que deux fournisseurs : Telus et Shaw. Si la fusion et le dessaisissement ont lieu, il en résultera [au moins] trois fournisseurs : Telus, Rogers et Vidéotron/Freedom/VMedia. Essentiellement, Freedom, dont la présence dans le segment de marché des offres produits groupés n'est actuellement pas importante, y fera son entrée avec VMedia, si bien que le nombre de marques dans ce segment de marché ne diminuera pas.

[340] De fait, dans la mesure où Vidéotron a l'intention de déployer sa marque Fizz, qui connaît du succès, en Ontario et dans l'Ouest canadien, celle-ci s'ajoutera au nombre de marques proposées aux consommateurs dans ces régions : pièce CA-I-0144, aux paragraphes 173-174. Le Tribunal souligne que la marque Fizz a vu sa part de marché passer à 5 % au Québec depuis son lancement, en 2018 : Transcription, à la page 2267.

[341] En outre, alors que Freedom est actuellement commercialisée comme [REDACTED], Vidéotron a l'intention de la repositionner comme [REDACTED] : transcription, à la page 2871; pièce CA-I-0144, aux paragraphes 173, 192.

(viii) Expansion dans de nouvelles régions

[342] Comme il est indiqué au paragraphe 190 ci-dessus, le commissaire allègue que n'eût été le fusionnement, Shaw aurait probablement étendu géographiquement son empreinte sans fil. À cet égard, il s'est appuyé sur des éléments de preuve indiquant que [REDACTED]

[343] Le Tribunal fait remarquer que le commissaire n'a contre-interrogé aucun des témoins de Shaw à l'égard de ces éléments de preuve. Il a plutôt simplement demandé à M. McAleese de confirmer que Shaw [TRADUCTION] « planifiait de poursuivre son expansion géographique » : Transcription, à la page 2907. M. McAleese a répondu par l'affirmative. Par conséquent, les détails de ces plans n'ont pu être confrontés en contre-interrogatoire en vue d'établir la vérité. Cela réduit le poids qui aurait autrement pu être accordé au plan.

[344] Le commissaire n'a pas non plus fourni la moindre information concernant les conditions de concurrence dans les secteurs susmentionnés. Il n'est donc pas possible d'évaluer l'incidence vraisemblable de l'expansion de Shaw sur la concurrence dans ces secteurs.

[345] En tout état de cause, M. Péladeau a témoigné que Vidéotron prévoit utiliser le nouveau cadre stratégique pour les ERMV afin d'accroître sa présence au-delà de l'empreinte actuelle de Freedom, puis pour étendre son propre réseau dans ces secteurs dans le délai de sept ans requis par ce cadre stratégique : 2512-2513. M. Lescadres a ajouté que Vidéotron négocie déjà avec des tiers qui pourraient fournir ce service, bien qu'il ne soit clair s'il s'agit d'un service dans l'Ouest canadien ou ailleurs : transcription, à la p. 2321. Le Tribunal fait remarquer que Vidéotron sera fortement incitée à poursuivre son expansion géographique, afin qu'elle puisse atteindre le seuil

de [REDACTED] abonnés qui lui permettra de bénéficier du rabais de [REDACTED] % qu'elle a négocié avec Rogers : voir le paragraphe 284 ci-dessus.

[346] En outre, Rogers s'est engagée à créer un nouveau fonds d'un milliard de dollars pour offrir un accès à Internet haute vitesse aux communautés rurales, éloignées et autochtones de l'Ouest du Canada et de combler plus rapidement l'écart important en matière de connectivité pour les régions sous-desservies : pièce P-R-0208, au paragraphe 12. M. Annet a témoigné que sur la foi des analyses réalisées à ce jour, cinq secteurs de l'Ouest canadien ont été désignés comme secteurs où la connectivité à haute vitesse sera étendue. Ces secteurs sont les suivants : [REDACTED]

[347] Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal estime que les éléments de preuve n'établissent pas que la prévention de la concurrence future qui pourrait découler du fait que Shaw ne s'établisse pas dans les secteurs identifiés au paragraphe 335 ci-dessus sera vraisemblablement substantielle, particulièrement compte tenu des plans d'expansion géographique de Vidéotron et de Rogers.

(ix) Résumé (Freedom)

[348] En résumé, pour les motifs énoncés ci-dessus, le Tribunal n'accepte pas les diverses allégations du commissaire à l'appui de sa proposition selon laquelle le dessaisissement de Freedom au profit de Vidéotron ferait de Freedom un concurrent moins efficace qu'il ne l'était immédiatement avant l'annonce de la fusion.

[349] Vidéotron ferait l'acquisition de la totalité de Freedom, à l'exception de certains actifs servant aux activités de Shaw Mobile ou qui ne pèseraient pas de façon importante dans la capacité de Freedom de continuer à livrer une concurrence essentiellement aussi vive et efficace que ce que le duo Freedom et Shaw Mobile aurait vraisemblablement pu exercer en l'absence de la fusion.

[350] De fait, dans la mesure où Vidéotron tient beaucoup plus que Shaw à se poser comme une participante à long terme dans les marchés pertinents, le Tribunal s'attend à ce qu'elle soit une concurrente plus vigoureuse et efficace que ce qu'auraient vraisemblablement été Freedom et Shaw Mobile en l'absence de la fusion.

[351] Vidéotron est une force perturbatrice d'expérience dans le marché et elle a connu un grand succès au Québec. Elle a misé sur cette expérience pour élaborer des plans très précis, chiffrés en détail, en prévision de son arrivée en Alberta et en Colombie-Britannique et de son expansion dans ces marchés. Ces plans ont été renforcés quand Vidéotron a fait l'acquisition de Vmedia plus tôt cette année, dans le but d'accélérer le déploiement de nouvelles offres groupées. Le Tribunal est persuadé que les offres groupées de Freedom et de Vmedia seront proposées à des prix au moins aussi concurrentiels que ceux qu'auraient vraisemblablement proposés Shaw Mobile et Freedom en l'absence de la fusion. Autrement dit, le Tribunal conclut que les prix des services Internet et sans-fil groupés de Freedom et VMedia seront globalement au moins aussi favorables que les prix qu'auraient vraisemblablement proposés Shaw Mobile et Freedom pour leurs services groupés en l'absence de la fusion. Le Tribunal estime que cela pourrait aussi être vrai pour les offres « sans fil seulement » de Freedom et Fizz, par rapport aux offres correspondantes de Shaw Mobile et Freedom.

[REDACTED] : pièce CA-R-0080, à la psge 21; transcription, aux pages 801, 804.

(b) Telus

[356]

[REDACTED]

: Pièce CA-R-0067.

[357] La semaine suivante, Telus a annoncé la clôture d'une offre publique d'actions d'une valeur de 1,3 milliard de dollars. TELUS a expliqué cette initiative comme suit :

Le produit de l'offre sera utilisé pour renforcer davantage le bilan de la société et, principalement, tirer parti d'une occasion stratégique unique d'accélérer le programme d'investissement en capital dans les services à large bande, y compris l'avancement substantiel de la construction de l'infrastructure PureFibre de TELUS en Alberta, en Colombie-Britannique et dans l'Est du Québec, ainsi qu'un déploiement accéléré du réseau 5G national de la société.

Pièce P-R-0071.

[358]

[REDACTED]

: pièce CA-R-1912.

[359] Le Tribunal est d'avis que ces initiatives favoriseront une intensification de la concurrence dans les marchés pertinents et qu'elles contribueront de façon importante à contrer la mise en place de toute condition qui pourrait autrement favoriser un comportement coordonné.

(c) Bell

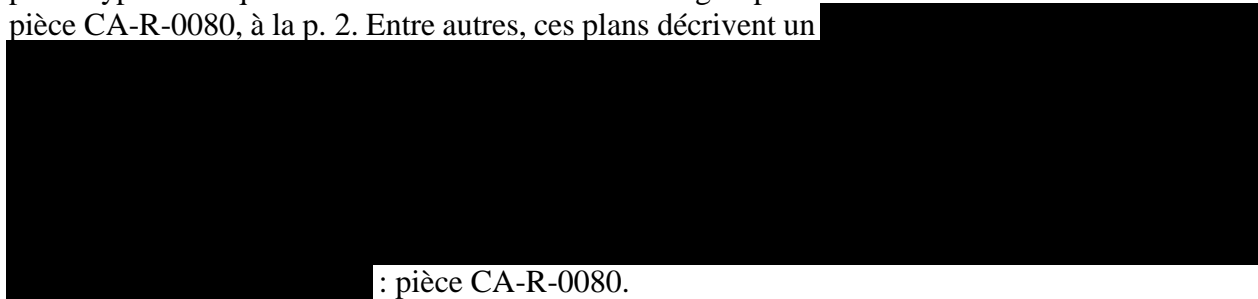
[360] Le 31 mai 2021, Bell a annoncé son [TRADUCTION] « plus grand plan de déploiement accéléré du réseau », qui comprenait un investissement supplémentaire de 1,7 milliard de dollars, par rapport aux plans annoncés précédemment dans l'année, après le début du processus de vente de Shaw.

[361] Bell a expliqué cette initiative de la manière suivante :



Pièce CA-R-209, pièce 43.

[362] Anticipant la fusion, Bell a élaboré un plan détaillé énonçant différentes initiatives concurrentielles qu'elle a déjà entreprises ou qu'elle prévoit lancer : Pièce CA-R-0080; Transcription, à la p. 801. Après l'annonce du dessaisissement, les plans ont été revus en posant pour hypothèse que Vidéotron commencerait à regrouper ses services Internet et sans-fil : pièce CA-R-0080, à la p. 2. Entre autres, ces plans décrivent un



: pièce CA-R-0080.

[363] Plus récemment, Bell a annoncé qu'elle avait acquis Distributel. Dans son communiqué de presse, elle s'est expliquée comme suit :

Grâce à l'investissement de Bell, Distributel bénéficiera de ressources accrues et d'un accès à la technologie nécessaire pour soutenir la prochaine étape de la croissance de son entreprise et pour continuer à améliorer les services qu'elle offre déjà avec succès à ses clients.

Pièce CA-R-209, pièce 44.

[364] Là encore, le Tribunal est d'avis que ces initiatives favoriseront une intensification de la concurrence dans les marchés pertinents et qu'elles contribueront de façon importante à contrer la mise en place de conditions qui pourraient autrement favoriser un comportement coordonné.

(d) Résumé général (efficacité de la concurrence restante)

[365] Pour les motifs énoncés aux parties X.B.(9)a)-c) ci-dessus, le Tribunal conclut que le degré de concurrence qui subsisterait vraisemblablement à la suite de la fusion et du dessaisissement serait suffisant pour qu'il n'y ait pas d'empêchement ou de diminution sensible de la concurrence. En d'autres termes, le Tribunal conclut que la concurrence restante serait vraisemblablement suffisamment efficace pour que les prix ne soient vraisemblablement pas plus élevés qu'ils ne le seraient en l'absence de la fusion et du dessaisissement. De plus, la concurrence restante serait vraisemblablement suffisamment efficace pour que les avantages de la concurrence autres que les prix, y compris les services de 5G, ne s'en trouveraient vraisemblablement pas sensiblement diminués par rapport à ce qu'ils seraient en l'absence de la fusion.

(10) Élimination d'un concurrent dynamique et efficace (alinéa 93f)

[366] Le commissaire allègue que la fusion éliminera vraisemblablement Shaw à titre de concurrent dynamique et efficace qui révolutionnait le marché des services sans fil au profit des consommateurs.

[367] À cet égard, le commissaire soutient que Shaw est une force concurrentielle croissante, qui a plus que doublé le nombre de ses abonnés depuis l'acquisition de Wind Mobile en 2016. Le commissaire affirme que Shaw doit son succès aux innovations qu'elle a introduites; Shaw a notamment été le premier fournisseur à éliminer les frais d'utilisation excédentaire, de même qu'à offrir des appareils gratuitement dans le cadre de contrats à durée déterminée, à offrir le délestage Wi-Fi (accès à de nombreux emplacements où le Wi-Fi est gratuit pour ses abonnés) et des forfaits téléphoniques à 0 \$ dans le cadre d'offres groupées avec Internet. En outre, Shaw a introduit d'autres innovations au Canada, comme les points d'accès Wi-Fi. En outre, le commissaire fait remarquer que Shaw a fait d'importants investissements à long terme pour faire passer le réseau Freedom d'un réseau 3G à un réseau évolution à long terme avancée concurrentiel et un réseau 5G efficace entre 2016 et 2020.

[368] Le commissaire ajoute que les initiatives de Shaw en matière de concurrence ont forcé ses rivales à réagir en offrant des forfaits sans fil améliorés et des promotions et en ciblant les clients qu'elles ont perdus au profit de Shaw.

[369] Les éléments de preuve présentés appuient les arguments avancés par le commissaire. Le Tribunal reconnaît que Shaw a été un concurrent dynamique et efficace, y compris en obligeant Rogers, Bell et Telus à réagir en faisant des offres qu'elles n'auraient vraisemblablement jamais offertes normalement.

[370] Toutefois, la preuve démontre également qu'avant d'envisager la vente potentielle de son entreprise, Shaw s'est questionnée sérieusement pour savoir si elle pouvait toujours justifier les investissements considérables qu'elle avait réalisés en vue de poursuivre sa croissance.

[371] Après avoir reçu une déclaration d'intérêt spontanée de l'ancien directeur général de Rogers en juillet 2020, le conseil d'administration de Shaw a discuté du plan stratégique de trois ans de l'entreprise ainsi que d'autres développements et tendances dans l'industrie des télécommunications lors de sa réunion régulière en octobre 2020. Le mois suivant,

MM. Shaw et English ont demandé à Valeurs mobilières TD de préparer un aperçu des principales tendances du secteur des télécommunications et des solutions stratégiques potentielles pour Shaw à la lumière des tendances et des développements clés du secteur. Valeurs Mobilières TD était également tenue d'aborder le sujet des stratégies à venir pour les réseaux filaires et sans fil et les besoins en capital, ainsi que les forces et les difficultés propres aux activités et opérations de la société : Pièce CA-R-0198, pièce 1, à la page 36.

[372] M. Rod Davies était l'un des responsables de l'équipe de Valeurs mobilières TD qui a préparé cette évaluation. Voici l'interprétation qu'il a donnée du contexte sous-jacent à son mandat :

[TRADUCTION]

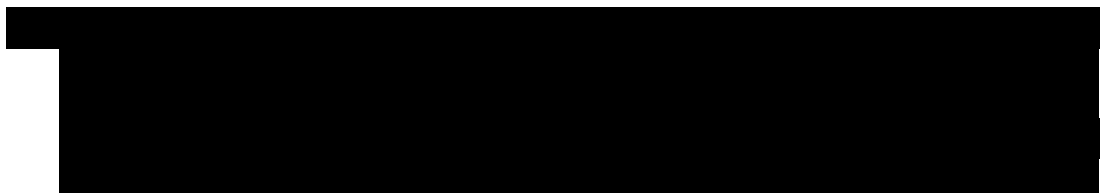
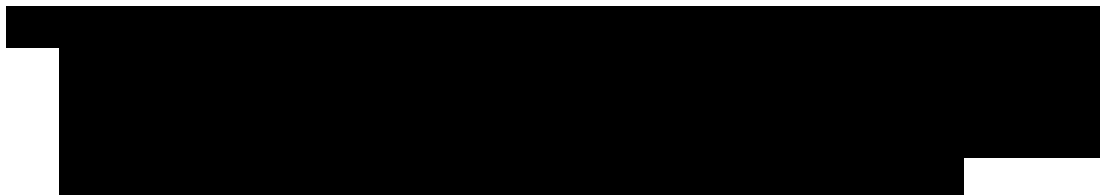


Pièce CA-R-0190, au paragraphe 19.

[373] M. Davies et l'un de ses collègues de Valeurs mobilières TD ont présenté les résultats de l'analyse et de l'examen stratégique de leur équipe aux membres de la famille Shaw et du « Shaw Family Living Trust » les 1^{er} et 5 février 2021.

[374] Le Tribunal fait remarquer au passage qu'entre-temps, Shaw a reçu une deuxième déclaration d'intérêt spontanée d'un autre acquéreur stratégique potentiel.

[375] Les faits saillants de l'analyse approfondie de Valeurs mobilières TD sont les suivants :



[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Voir la pièce CA-R 190, aux paragraphes 19, 29, 30, 32, 34, 35, 39, 40, 42, 43 et la pièce 1, aux pages 25, 27, 40.

[376] Dans l'intervalle, les activités du volet filaire de Shaw ont continué de représenter l'ensemble des flux de trésorerie disponibles de Shaw : pièce CA-R-0192, au paragraphe 59c); transcription, à la page 2683.

[377] Les activités du volet filaire représentent également environ 83 % des [TRADUCTION] « recettes des services » de Shaw et environ 84 % de son [TRADUCTION] « BAIIA ajusté » : pièce CA-R-0192, aux paragraphes 59a) et b).

[378] Toutefois, en raison de la concurrence accrue de Telus et du sous-investissement de Shaw dans ses services filaires [REDACTED]
[REDACTED] : pièce CA-R-0152, au paragraphe 14.

[379] Dans ce contexte, M. McAleese a affirmé [TRADUCTION] [REDACTED]
[REDACTED] : pièce CA-R-0195, au
paragraphe 12. Il a ajouté : [TRADUCTION] [REDACTED]
[REDACTED]

[380] Dans un contexte plus détaillé, M. English a expliqué qu'après avoir investi environ 5 milliards de dollars dans ses services sans fil depuis l'achat de Wind Mobile en 2016, ces services affichent [TRADUCTION] « toujours un solde net négatif d'environ 3,3 milliards de dollars³¹ » : transcription, à la page 2612.

[381] En contre-interrogatoire, M. English a été invité à s'expliquer quant à la raison pour laquelle Shaw ne serait pas en mesure de réduire ses dividendes, afin de libérer des fonds pour l'investissement. M. English a répondu que cela [TRADUCTION] « aurait des implications importantes sur le cours de [leurs] actions », et que Shaw doit garder à l'esprit qu'elle [TRADUCTION] « fait face à la concurrence pour le capital aussi dans ce secteur ». Appelé à s'expliquer davantage, il a souligné que la réduction des dividendes serait très préjudiciable au cours des actions de Shaw, qui [TRADUCTION] « a affiché un rendement inférieur depuis près de 10 ans, et [...] [Shaw a] [...] subi beaucoup de pression de [ses] actionnaires relativement à des

³¹ D'autres éléments de preuve présentés par Shaw donnent à entendre que son investissement total dans le volet sans fil de ses activités pourrait avoir été plus près de 4,5 milliards de dollars. Voir, par exemple, la pièce CA-R-0165, au paragraphe 156.

initiatives supplémentaires en matière de rendement du capital et aux perspectives de [son] entreprise » : transcription, aux pages 2688-2689.

[382]

transcription, à la page 2700.

: transcription, à la page 2721. Lorsque la formation l'a questionné sur la possibilité d'émettre plus de capitaux propres, M. English a répété que, comme pour la possibilité d'émettre plus de titres de créance, Shaw devrait montrer qu'il y aurait un rendement durable à long terme pour les investisseurs, et que tout autre investissement potentiel devrait faire une différence considérable en aidant Shaw à réagir aux défis auxquels elle a fait face au cours de la dernière décennie : transcription, aux pages 2783-2784.

[383] De plus, M. English a été questionné au sujet d'un document interne, daté du 9 avril 2020, qui comprenait une référence au [TRADUCTION] « bilan solide et [à] la position de liquidité [de Shaw] pour soutenir [ses] activités dans le présent contexte incertain [de la COVID-19] » : transcription, à la page 2689. M. English a expliqué que cela était vrai pour la période incertaine à « court terme », en partie en raison de la vente de deux entreprises : transcription, aux pages 2696, 2699. Ces entreprises étaient i) Shaw Media, qui a été vendue pour 2,65 milliards de dollars en 2016 afin de financer l'acquisition par Shaw de Wind Mobile, et ii) ViaWest, l'entreprise américaine de centre de données de Shaw, qui a été vendue pour 1,7 milliard de dollars américains en 2017 : transcription, aux pages 2608-2609. M. English est revenu sur ce point à la fin de son témoignage, lorsqu'il a été questionné par un membre de la formation quant à la capacité de Shaw de générer du financement à partir des marchés financiers. Il a expliqué que Shaw [TRADUCTION] « n'a pas d'actifs non essentiels importants pour financer les investissements nécessaires à long terme afin de créer une parité de réseau avec Telus ou, franchement, d'investir à long terme dans un monde où la technologie 5G sera omniprésente [...] » : transcription, à la page 2782. M. Shaw a soulevé le même point lorsqu'il a fait observer ce qui suit :

[TRADUCTION]

Transcription, à la page 3138.

[384] M. Shaw a également fait remarquer que, bien que Shaw soit actuellement en bon état, la direction de Shaw ne croit pas qu'elle ait l'échelle ni la taille requises pour faire les investissements nécessaires au cours des prochaines années afin de lui permettre de concurrencer Telus et de suivre son rythme : transcription, à la page 3132; voir aussi à la page 2623.

[385] En résumé, le Tribunal accepte l'observation du commissaire selon laquelle Shaw s'est révélée être une concurrente dynamique et efficace, notamment en obligeant les fournisseurs

nationaux à répondre par des offres qu'elles n'auraient vraisemblablement pas faites autrement. Toutefois, la preuve démontre également que Shaw fait face à de sérieux défis pour maintenir l'intensité du capital qu'elle a alloué au volet sans fil de son entreprise. Le Tribunal accepte la position de Shaw selon laquelle, à l'avenir, elle devra probablement trouver le juste équilibre entre son investissement dans ses services filaires et celui dans ses services sans fil, si la fusion et le dessaisissement ne se réalisent pas. Le Tribunal accepte également le fait que Shaw aurait probablement eu à effectuer ce changement n'eût été le fusionnement. Les éléments de preuve démontrent que cet ajustement impliquera vraisemblablement le détournement des fonds limités dont dispose Shaw pour des investissements futurs, de ses services sans fil à ses services filaires, qui génère la quasi-totalité du flux de trésorerie disponible de Shaw, et qui a diminué ces dernières années à mesure que Shaw a concentré ses activités sur ses services sans fil. Il en aurait probablement été de même n'eût été le fusionnement.

[386] Le Tribunal estime qu'il est raisonnable d'en déduire que le niveau concurrentiel de Shaw Mobile et de Freedom baissera vraisemblablement si la fusion ne se réalise pas, et diminuerait vraisemblablement en l'absence de la fusion.

(11) Nature et portée des changements et des innovations (alinéa 93g)

[387] La nature et l'ampleur des changements et des innovations dans un marché peuvent avoir une incidence de taille sur l'évaluation que fait le Tribunal pour établir l'effet qu'aura vraisemblablement une fusion sur la concurrence. De manière générale, plus le degré réel ou probable de changement et d'innovation est grand dans un marché, moins il est probable que la fusion empêchera ou diminuera sensiblement la concurrence, du moins dans la mesure où il existe un certain nombre de concurrents solides qui se livrent une concurrence dans un environnement hautement dynamique.

[388] À la lumière des éléments de preuve examinés dans les sections précédentes des présents motifs, le Tribunal est d'avis que les marchés de la prestation de services sans fil en Colombie-Britannique et en Alberta sont hautement dynamiques et qu'ils le resteront vraisemblablement dans un avenir prévisible. Entre autres, les fournisseurs nationaux et Vidéotron/Freedom se positionnent rapidement pour le 5G, et ils investissent massivement dans ce but, ce qui constituera une [TRADUCTION] « nouvelle frontière dans l'industrie » et [TRADUCTION] « changera réellement la donne » : transcription, aux pages 2874, 98.

[389] En outre, en conséquence de la fusion, Rogers injectera une nouvelle source de concurrence de taille dans les marchés d'origine de Telus. Pour s'y préparer, Bell et Telus ont entrepris de grands projets sur le plan concurrentiel. Ajoutons à cela l'arrivée de Vidéotron, une perturbatrice avérée sur les marchés.

[390] Selon le Tribunal, les conditions susmentionnées réduiront le risque que la fusion et le dessaisissement empêchent ou diminuent sensiblement la concurrence.

(12) Tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé (alinéa 93h))

[391] Le fait que l'industrie des télécommunications est réglementée au Canada est un facteur pertinent aux fins de l'évaluation de l'incidence vraisemblable de la fusion et du dessaisissement sur la concurrence.

[392] Comme il est expliqué à la partie VI des présents motifs, un certain nombre d'aspects qui touchent l'offre de services de télécommunications filaires et sans fil sont réglementés par le CRTC, qui semble être résolu à encourager une concurrence accrue dans ce domaine.

[393] Au moins deux initiatives de réglementation sont en cours ou à venir, et on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles favorisent une intensification de la concurrence dans les marchés pertinents et ailleurs au Canada. Ces initiatives sont les suivantes : (i) la transition vers un nouveau régime de services d'accès haute vitesse de gros dégroupés, visant à stimuler la concurrence et à donner aux concurrents de petite taille une meilleure emprise sur les services qu'ils offrent aux Canadiens, et (ii) le futur régime qui rendra obligatoire le service d'accès de gros pour les ERMV, et sur lequel Vidéotron a l'intention de miser ce qu'elle a affirmé : voir le paragraphe 345.

[394] De plus, comme il est mentionné au paragraphe 319 ci-dessus, le CRTC a le pouvoir et la responsabilité de veiller à la fiabilité du réseau.

[395] Outre le rôle de surveillance assuré par le CRTC, le ministre dispose d'un large pouvoir discrétionnaire, en vertu de la *Loi sur la radiocommunication* et du règlement connexe, de délivrer des licences de spectre et d'établir les modalités et les conditions de ces licences. Le ministre impose des conditions visant les licences de spectre et il a le pouvoir de suspendre ou d'annuler des licences dans les cas où le titulaire déroge aux conditions ou modalités dont elles sont assorties : transcription, aux pages 324-325.

[396] Comme il a été mentionné précédemment, le ministre doit approuver le transfert de licences de spectre proposé entre Shaw et Vidéotron. À cet égard, le ministre a affirmé vouloir : « être très clair quant aux critères [qu'il retiendra] pour évaluer la proposition pour ce transfert de licences de spectre ». Tout d'abord, il a déclaré que Vidéotron devra conserver toute nouvelle licence acquise, et ce, pour au moins 10 ans. De plus, il a dit s'attendre à ce que « les prix pour les services sans fil en Ontario et dans l'Ouest canadien soient comparables à ceux qui sont offerts par Vidéotron au Québec [et qui] sont aujourd'hui, en moyenne 20 % plus bas que dans le reste du Canada » : pièce P-R-0008. Bien que cette condition ne semble pas être juridiquement contraignante, le Tribunal ne s'attend pas à ce que Vidéotron la prenne à la légère, d'autant plus qu'elle aura à traiter avec le ministre dans l'avenir. Le Tribunal s'attend à ce que Vidéotron s'emploie à honorer ce que M. Péladeau décrit comme étant une [TRADUCTION] « obligation » et ce que M. Lescadres a décrit comme un [TRADUCTION] « engagement » à cet égard : transcription, aux pages 2517, 2335-2336.

[397] De façon plus générale, le ministre s'était engagé plus tôt cette année à « agir fermement à l'aide de tous les outils à [sa] disposition pour favoriser l'innovation, améliorer la couverture des services et réduire le coût des services de télécommunication » : P-R-0046. Cette déclaration

s'inscrivait à la suite de celle de mars 2020, dans laquelle le ministre avait dit avoir l'intention de « prendr[e] des mesures réglementaires pour stimuler la concurrence et réduire les prix » : pièce P-R-0045

(13) Effets coordonnés

(a) Allégations du commissaire

[398] Le commissaire soutient que la fusion est susceptible de faciliter une coordination accrue entre les fournisseurs nationaux, malgré le dessaisissement.

[399] À l'appui de cette allégation, le commissaire affirme ce qui suit :

- a) Le comportement en matière d'établissement des prix est très transparent, et les fournisseurs nationaux surveillent activement les plans, les prix et les promotions des autres.
- b) Les fournisseurs nationaux peuvent signaler et signalent leurs intentions en matière d'établissement des prix en ayant recours à des tactiques telles que l'utilisation de prix promotionnels avec des dates de fin prédéfinies, ou par l'annonce publique de leurs prix futurs.
- c) Les fournisseurs nationaux interprètent parfois les fluctuations de prix comme des signaux sur les intentions des concurrents, et réagissent avec leurs propres signaux de prix destinés à communiquer leur intention d'accepter une augmentation de prix, ou de punir un concurrent pour avoir abaissé son prix.
- d) Les fournisseurs nationaux font souvent référence à la nécessité de maintenir une [TRADUCTION] « discipline des prix » et d'éviter un [TRADUCTION] « établissement de prix irrationnel ».
- e) Il existe des antécédents de comportements parallèles ou coordonnés dans l'industrie en question.
- f) La menace de représailles est un facteur important dans les décisions que les fournisseurs nationaux prennent relativement à l'établissement de prix. Ils reconnaissent entre autres qu'ils livrent chacun concurrence sur de nombreux marchés de produits et marchés géographiques. Cette reconnaissance les amène à soupeser le risque de représailles non seulement dans les mêmes secteurs où une promotion peut être offerte, mais également dans d'autres secteurs.
- g) Les fournisseurs nationaux reconnaissent que les initiatives concurrentielles peuvent comporter le risque de devoir revoir les prix pour leur clientèle existante. Ce risque décourage à la fois la probabilité et l'ampleur des initiatives et des réponses concurrentielles.

[400] En plus de ce qui précède, le commissaire affirme que les caractéristiques suivantes du marché augmentent considérablement la probabilité de coordination réussie entre les fournisseurs nationaux après la fusion.

- a) Les consommateurs de services sans fil manquent de puissance commerciale du côté acheteur.
- b) Il y a des entraves importantes à l'entrée dans le marché et à l'expansion;
- c) La fusion entraînerait une augmentation considérable de la concentration.
- d) Il y aura une augmentation de la symétrie des coûts entre les fournisseurs nationaux.
- e) Les coûts de service sous-jacents des concurrents sont généralement bien connus des fournisseurs nationaux.
- f) La fusion éliminera Shaw comme franc-tireur parmi les concurrents.

(b) Évaluation

[401] La pierre angulaire de la thèse du commissaire au sujet des effets coordonnés est que la fusion [TRADUCTION] « entraînera vraisemblablement une augmentation de la coordination anticoncurrentielle, parce que Shaw, un joueur hautement perturbateur, sera retiré du marché ». À cet égard, le commissaire décrit Shaw comme étant [TRADUCTION] « une perturbatrice de la coordination, faisant baisser les prix et favorisant l'amélioration des services, notamment en offrant des forfaits assortis de limites supérieures » : demande, au paragraphe 89.

[402] Cela dit, Vidéotron est depuis longtemps une concurrente hautement perturbatrice et novatrice elle aussi, et c'est ainsi qu'elle est arrivée à aller chercher environ 22 % des parts du marché des abonnés aux services sans fil au Québec : pièce CA-I-0144, au paragraphe 5. La dynamique concurrentielle qu'elle a stimulée a mené à des prix nettement inférieurs au Québec, par rapport aux autres provinces : pièce CA-R-0232, au paragraphe 24. De fait, le ministère estime que les prix au Québec « sont aujourd'hui, en moyenne 20 % plus bas que dans le reste du Canada » : pièce P-R-0008.

[403] Compte tenu de ce qui précède, et pour les motifs supplémentaires énoncés aux parties X.B.(9)-(12), le Tribunal conclut que la fusion et le dessaisissement ne mèneront vraisemblablement pas à une probabilité accrue de comportement coordonné, comme le commissaire l'a allégué

(14) Conclusion

[404] Pour les motifs énoncés aux parties X.B.(1)-(13), le Tribunal a conclu que la fusion et le dessaisissement n'auront vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans les marchés des services sans fil en Alberta et en Colombie-Britannique. Autrement dit, ils n'auront vraisemblablement pas pour effet d'entraîner une augmentation importante des prix par rapport à ceux qui seraient vraisemblablement affichés en

l'absence de l'arrangement. En outre, la fusion et le dessaisissement n'auront vraisemblablement pas pour effet de diminuer de façon importante le niveau concurrentiel des aspects de la concurrence autres que les prix, par rapport à ce que l'on observerait vraisemblablement en l'absence de l'arrangement.

[405] En tirant cette conclusion, le Tribunal a rejeté diverses allégations du commissaire à l'appui de plusieurs propositions, notamment que i) le dessaisissement par Shaw de Freedom en faveur de Vidéotron ferait de Freedom un concurrent moins efficace qu'il ne l'était immédiatement avant l'annonce de la fusion, ii) l'acquisition par Rogers de Shaw Mobile entraînerait vraisemblablement des effets anticoncurrentiels unilatéraux, et iii) la fusion et le dessaisissement faciliteraient vraisemblablement l'exercice d'une puissance commerciale collective par les fournisseurs nationaux.

[406] Dans la mesure où Vidéotron tient beaucoup plus que Shaw à se poser comme une participante à long terme dans les marchés pertinents, le Tribunal s'attend à ce qu'elle soit une concurrente plus vigoureuse et efficace que ce qu'auraient vraisemblablement été Freedom et Shaw Mobile en l'absence de la fusion. Pour à peu près la même raison qui fait qu'un nouveau boxeur plein de fougue s'en tire souvent mieux qu'un autre qui pense déjà à la retraite, le Tribunal s'attend à ce que Vidéotron/Freedom fasse mieux elle aussi, par rapport à Freedom/Shaw Mobile et à la trajectoire de celle-ci sous la propriété de Shaw, au moment de l'annonce de la fusion.

[407] Vidéotron est une entreprise perturbatrice expérimentée dans le marché qui a connu un succès considérable au Québec, où elle détient aujourd'hui 22 % des parts du marché des services sans fil. Forte de cette expérience, elle a développé des plans très détaillés, y compris en ce qui a trait aux coûts en prévision de son entrée et de son expansion dans les marchés pertinents de l'Alberta et de la Colombie-Britannique, de même que celui de l'Ontario. Ces plans ont pris de la vigueur lorsque Vidéotron a fait l'acquisition plus tôt cette année de VMedia Inc. dans le but d'accélérer le déploiement de ses nouvelles offres groupées. Le Tribunal a conclu que les prix des offres groupées de Freedom et de VMedia seront vraisemblablement à tout le moins aussi concurrentiels que les prix qu'auraient offerts Shaw Mobile et Freedom en l'absence de la fusion. Le Tribunal a conclu qu'il en va vraisemblablement de même pour les offres de produit « sans fil seulement » de Freedom sous Vidéotron et la marque numérique de Vidéotron Fizz, relativement aux offres correspondantes de Shaw Mobile et de Freedom. De plus, le Tribunal a conclu que Vidéotron, qui présentement déploie la technologie 5G au Québec, fera vraisemblablement de même en Alberta et en Colombie-Britannique, et ce, à l'intérieur d'un délai assurant que la concurrence ne soit pas empêchée ou diminuée.

[408] Il est important de souligner qu'il continuera d'y avoir quatre concurrents solides dans les marchés du sans fil en Alberta et en Colombie Britannique, soit Bell, Telus, Rogers, et Vidéotron, tout comme c'est le cas aujourd'hui. L'entrée de Vidéotron dans ces marchés permettra vraisemblablement d'assurer que la concurrence et l'innovation demeurent soutenues. Vidéotron a notamment des antécédents prouvés de tarification agressive et d'innovation au Québec et dans des parties de l'est de l'Ontario. Son expansion en Alberta, en Colombie-Britannique et dans le reste de l'Ontario sera facilitée par les ententes très favorables qu'elle a négociées dans le cadre du dessaisissement. Cette expansion sera aussi facilitée par le déploiement national de la marque Fizz de Vidéotron. De plus, il y aura dorénavant au moins trois entreprises qui offrent des

services sans fil et filaires groupés, soit Telus, Rogers et Vidéotron, plutôt que deux aujourd'hui (Telus et Shaw).

[409] Le Tribunal a également conclu que le renforcement de la position de Rogers en Alberta et en Colombie-Britannique, de pair avec des initiatives concurrentielles très significatives que Telus et Bell ont déployées depuis l'annonce de la fusion, contribuera vraisemblablement à une hausse de l'intensité de la concurrence dans ces marchés.

C. La défense reposant sur les gains en efficience

[410] Étant donné que le Tribunal a conclu que la fusion et le dessaisissement n'auront vraisemblablement pas pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence, il n'y a pas lieu de se demander si les défenderesses ont rempli les exigences relatives à la défense fondée sur les gains en efficience prévue à l'article 96 de la *Loi sur la concurrence*.

XI. DÉCISION

[411] Pour les motifs énoncés à la partie X.B. et qui sont résumés à la partie X.B.(14), la demande du commissaire est rejetée.

[412] Le Tribunal se penchera sur la question des dépens dans une décision subséquente.

XII. ORDONNANCE

[413] La demande du commissaire est rejetée.

FAIT ce 31^e jour de décembre 2022

SIGNÉ au nom du Tribunal par les membres de la formation

(s) Paul Crampton C.J. (membre président)

(s) Wiktor Askanas

(s) Ramaz Samrout

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence

John S. Tyhurst
Derek Leschinsky

Alexander Gay
Paul Klippenstein
Katherine Rydel
Ryan Caron
Antoine Lippe
Jonathan Bitran
Kevin Hong
Irene Cybulski
Jasveen Puri

Pour les défenderesses :

Rogers Communications Inc.

Jonathan Lissus
Crawford Smith
Matthew Law
Bradley Vermeersch
Zain Naqi
John Carlo Mastrangelo
Ronke Akinmyemi
Patrick Wodhams

Shaw Communications Inc.

Kent E. Thomson
Derek D. Ricci
Steven G. Frankel
Chanakya A. Sethi

Pour l'intervenante :

Videotron Ltd.

John Rook
Emrys Davis
Pascale Dionne-Bourassa
Kyle Donnelly
Alysha Pannu
Christina Skinner

ANNEXE 1 – Article 7 de la Loi sur les télécommunications

Politique canadienne de
télécommunication

Canadian
Telecommunications
Policy

Politique

Objectives

7 La présente loi affirme le caractère essentiel des télécommunications pour l'identité et la souveraineté canadiennes; la politique canadienne de télécommunication vise à :

7 It is hereby affirmed that telecommunications performs an essential role in the maintenance of Canada's identity and sovereignty and that the Canadian telecommunications policy has as its objectives

a) favoriser le développement ordonné des télécommunications partout au Canada en un système qui contribue à sauvegarder, enrichir et renforcer la structure sociale et économique du Canada et de ses régions;

(a) to facilitate the orderly development throughout Canada of a telecommunications system that serves to safeguard, enrich and strengthen the social and economic fabric of Canada and its regions;

b) permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions — rurales ou urbaines — du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité;

(b) to render reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada;

c) accroître l'efficacité et la compétitivité, sur les plans national et international, des télécommunications canadiennes;

(c) to enhance the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications;

d) promouvoir l'accession à la propriété des entreprises canadiennes, et à leur contrôle, par des Canadiens;

(d) to promote the ownership and control of Canadian carriers by Canadians;

- | | |
|---|---|
| <p>e) promouvoir l'utilisation d'installations de transmission canadiennes pour les télécommunications à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger;</p> | <p>(e) to promote the use of Canadian transmission facilities for telecommunications within Canada and between Canada and points outside Canada;</p> |
| <p>f) favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication et assurer l'efficacité de la réglementation, dans le cas où celle-ci est nécessaire;</p> | <p>(f) to foster increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services and to ensure that regulation, where required, is efficient and effective;</p> |
| <p>g) stimuler la recherche et le développement au Canada dans le domaine des télécommunications ainsi que l'innovation en ce qui touche la fourniture de services dans ce domaine;</p> | <p>(g) to stimulate research and development in Canada in the field of telecommunications and to encourage innovation in the provision of telecommunications services;</p> |
| <p>h) satisfaire les exigences économiques et sociales des usagers des services de télécommunication;</p> | <p>(h) to respond to the economic and social requirements of users of telecommunications services; and</p> |
| <p>i) contribuer à la protection de la vie privée des personnes.</p> | <p>(i) to contribute to the protection of the privacy of persons.</p> |

ANNEXE 2 – Dispositions pertinentes de la Loi sur la concurrence

Fusionnements

[...]

Ordonnance en cas de diminution de la concurrence

92 (1) Dans les cas où, à la suite d'une demande du commissaire, le Tribunal conclut qu'un fusionnement réalisé ou proposé empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou aura vraisemblablement cet effet :

a) dans un commerce, une industrie ou une profession;

b) entre les sources d'approvisionnement auprès desquelles un commerce, une industrie ou une profession se procure un produit;

c) entre les débouchés par l'intermédiaire desquels un commerce, une industrie ou une profession écoule un produit;

d) autrement que selon ce qui est prévu aux alinéas a) à c),

le Tribunal peut, sous réserve des articles 94 à 96 :

e) dans le cas d'un fusionnement réalisé, rendre une ordonnance enjoignant à toute personne, que celle-ci

Mergers

[...]

Order

92 (1) Where, on application by the Commissioner, the Tribunal finds that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially

(a) in a trade, industry or profession,

(b) among the sources from which a trade, industry or profession obtains a product,

(c) among the outlets through which a trade, industry or profession disposes of a product, or

(d) otherwise than as described in paragraphs (a) to (c),

the Tribunal may, subject to sections 94 to 96,

(e) in the case of a completed merger, order any party to the merger or any other person

soit partie au fusionnement ou non :

(i) de le dissoudre, conformément à ses directives,

(i) to dissolve the merger in such manner as the Tribunal directs,

(ii) de se départir, selon les modalités qu'il indique, des éléments d'actif et des actions qu'il indique,

(ii) to dispose of assets or shares designated by the Tribunal in such manner as the Tribunal directs, or

(iii) en sus ou au lieu des mesures prévues au sous-alinéa (i) ou (ii), de prendre toute autre mesure, à condition que la personne contre qui l'ordonnance est rendue et le commissaire souscrivent à cette mesure;

(iii) in addition to or in lieu of the action referred to in subparagraph (i) or (ii), with the consent of the person against whom the order is directed and the Commissioner, to take any other action, or

f) dans le cas d'un fusionnement proposé, rendre, contre toute personne, que celle-ci soit partie au fusionnement proposé ou non, une ordonnance enjoignant :

(f) in the case of a proposed merger, make an order directed against any party to the proposed merger or any other person

(i) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder au fusionnement,

(i) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with the merger,

(ii) à la personne contre laquelle l'ordonnance est rendue de ne pas procéder à une partie du fusionnement,

(ii) ordering the person against whom the order is directed not to proceed with a part of the merger, or

(iii) en sus ou au lieu de l'ordonnance prévue au sous-alinéa (ii), cumulativement ou non :

(iii) in addition to or in lieu of the order referred to in subparagraph (ii), either or both

(A) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance, de s'abstenir, si le fusionnement était éventuellement complété en tout ou en partie, de faire

(A) prohibiting the person against whom the order is directed, should the merger or part thereof be completed, from doing any act or thing the

quoi que ce soit dont l'interdiction est, selon ce que conclut le Tribunal, nécessaire pour que le fusionnement, même partiel, n'empêche ni ne diminue sensiblement la concurrence,

(B) à la personne qui fait l'objet de l'ordonnance de prendre toute autre mesure à condition que le commissaire et cette personne y souscrivent.

Preuve

(2) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas qu'un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou qu'il aura vraisemblablement cet effet, en raison seulement de la concentration ou de la part du marché.

Éléments à considérer

93 Lorsqu'il détermine, pour l'application de l'article 92, si un fusionnement, réalisé ou proposé, empêche ou diminue sensiblement la concurrence, ou s'il aura vraisemblablement cet effet, le Tribunal peut tenir compte des facteurs suivants :

a) la mesure dans laquelle des produits ou des concurrents étrangers assurent ou assureront vraisemblablement une concurrence réelle aux

prohibition of which the Tribunal determines to be necessary to ensure that the merger or part thereof does not prevent or lessen competition substantially, or

(B) with the consent of the person against whom the order is directed and the Commissioner, ordering the person to take any other action.

Evidence

(2) For the purpose of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially solely on the basis of evidence of concentration or market share.

Factors to be considered regarding prevention or lessening of competition

93 In determining, for the purpose of section 92, whether or not a merger or proposed merger prevents or lessens, or is likely to prevent or lessen, competition substantially, the Tribunal may have regard to the following factors:

(a) the extent to which foreign products or foreign competitors provide or are likely to provide effective competition to the businesses

entreprises des parties au fusionnement réalisé ou proposé;	of the parties to the merger or proposed merger;
b) la déconfiture, ou la déconfiture vraisemblable de l'entreprise ou d'une partie de l'entreprise d'une partie au fusionnement réalisé ou proposé;	(b) whether the business, or a part of the business, of a party to the merger or proposed merger has failed or is likely to fail;
c) la mesure dans laquelle sont ou seront vraisemblablement disponibles des produits pouvant servir de substituts acceptables à ceux fournis par les parties au fusionnement réalisé ou proposé;	(c) the extent to which acceptable substitutes for products supplied by the parties to the merger or proposed merger are or are likely to be available;
d) les entraves à l'accès à un marché, notamment :	(d) any barriers to entry into a market, including
(i) les barrières tarifaires et non tarifaires au commerce international,	(i) tariff and non-tariff barriers to international trade,
(ii) les barrières interprovinciales au commerce,	(ii) interprovincial barriers to trade, and
(iii) la réglementation de cet accès,	(iii) regulatory control over entry,
et tous les effets du fusionnement, réalisé ou proposé, sur ces entraves;	and any effect of the merger or proposed merger on such barriers;
e) la mesure dans laquelle il y a ou il y aurait encore de la concurrence réelle dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé;	(e) the extent to which effective competition remains or would remain in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger;
f) la possibilité que le fusionnement réalisé ou proposé entraîne ou puisse entraîner la disparition d'un	(f) any likelihood that the merger or proposed merger will or would result in the

concurrent dynamique et efficace;	removal of a vigorous and effective competitor;
g) la nature et la portée des changements et des innovations sur un marché pertinent;	(g) the nature and extent of change and innovation in a relevant market;
g.1) les effets de réseau dans le marché;	(g.1) network effects within the market;
g.2) le fait que le fusionnement réalisé ou propose contribuerait au renforcement de la position sur le marché des principales entreprises en place;	(g.2) whether the merger or proposed merger would contribute to the entrenchment of the market position of leading incumbents;
g.3) tout effet du fusionnement réalisé ou proposé sur la concurrence hors prix ou par les prix, notamment la qualité, le choix ou la vie privée des consommateurs;	(g.3) any effect of the merger or proposed merger on price or non-price competition, including quality, choice or consumer privacy; and
h) tout autre facteur pertinent à la concurrence dans un marché qui est ou serait touché par le fusionnement réalisé ou proposé.	(h) any other factor that is relevant to competition in a market that is or would be affected by the merger or proposed merger.

[...]

[...]

Exception dans les cas de gains en efficience

Exception where gains in efficiency

96 (1) Le Tribunal ne rend pas l'ordonnance prévue à l'article 92 dans les cas où il conclut que le fusionnement, réalisé ou proposé, qui fait l'objet de la demande a eu pour effet ou aura vraisemblablement pour effet d'entraîner des gains en efficience, que ces gains surpasseront et neutraliseront les effets de l'empêchement ou de la diminution de la

96 (1) The Tribunal shall not make an order under section 92 if it finds that the merger or proposed merger in respect of which the application is made has brought about or is likely to bring about gains in efficiency that will be greater than, and will offset, the effects of any prevention or lessening of competition that will result or is likely to result

concurrence qui résulteront ou résulteront vraisemblablement du fusionnement réalisé ou proposé et que ces gains ne seraient vraisemblablement pas réalisés si l'ordonnance était rendue.

Facteurs pris en considération

(2) Dans l'étude de la question de savoir si un fusionnement, réalisé ou proposé, entraînera vraisemblablement les gains en efficacité visés au paragraphe (1), le Tribunal évalue si ces gains se traduiront :

a) soit en une augmentation relativement importante de la valeur réelle des exportations;

b) soit en une substitution relativement importante de produits nationaux à des produits étrangers.

Restriction

(3) Pour l'application du présent article, le Tribunal ne conclut pas, en raison seulement d'une redistribution de revenu entre plusieurs personnes, qu'un fusionnement réalisé ou proposé a entraîné ou entraînera vraisemblablement des gains en efficacité.

from the merger or proposed merger and that the gains in efficiency would not likely be attained if the order were made.

Factors to be considered

(2) In considering whether a merger or proposed merger is likely to bring about gains in efficiency described in subsection (1), the Tribunal shall consider whether such gains will result in

(a) a significant increase in the real value of exports; or

(b) a significant substitution of domestic products for imported products.

Restriction

(3) For the purposes of this section, the Tribunal shall not find that a merger or proposed merger has brought about or is likely to bring about gains in efficiency by reason only of a redistribution of income between two or more persons.