

Tribunal de la concurrence



Competition Tribunal

CT - 1996 / 001 – Doc # 224a

DANS L'AFFAIRE d'une demande présentée par la directrice des enquêtes et recherches en vue d'obtenir des ordonnances en application des articles 92 et 105 de la *Loi sur la concurrence*,
L.R.C. 1985, c. C-34;

ET DANS L'AFFAIRE du fusionnement par lequel Dennis Washington et K & K Entreprises ont acquis un intérêt important dans Seaspan International Ltd. et en ont obtenu le contrôle;

ET DANS L'AFFAIRE du fusionnement par lequel Dennis Washington a fait l'acquisition de Norsk Pacific Steamship Company, Limited.

ENTRE :

La directrice des enquêtes et recherches

Demanderesse

- et -

Dennis Washington
K & K Entreprises
Seaspan International Ltd.
Genstar Capital Corporation
TD Capital Group Ltd.
Coal Island Ltd.
314873 B.C. Ltd.
C.H. Cates and Sons Ltd.
Les détenteurs d'actions d'administrateur
Les détenteurs d'actions privilégiées
Norsk Pacific Steamship Company, Limited

Défendeurs



**MOTIFS DE L'ORDONNANCE PAR CONSENTEMENT DU
29 JANVIER 1997**

Date de l'audience :

le 29 janvier 1997

Membres :

M. le juge McKeown (présidant l'audience)
M. Frank Roseman
M. Lorne R. Bolton

Avocats pour la demanderesse :

La directrice des enquêtes et recherches

William J. Miller
John S. Tyhurst
Elspeth A. Gullen

Avocats pour les défendeurs :

Dennis Washington
K & K Enterprises
C.H. Cates and Sons Ltd.
Norsk Pacific Steamship Company, Limited
Seaspan International Ltd.

Nils E. Daugulis
Douglas G. Morrison
Sharon Dos Remedios
George D. Burke

Genstar Capital Corporation

Calvin S. Goldman, c.r.
Robyn M. Bell

TD Capital Group Ltd.

Kent E. Thomson
Linda S. Abrams

Bradley P. Martin

TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

MOTIFS DE L'ORDONNANCE PAR CONSENTEMENT DU 29 JANVIER 1997

La directrice des enquêtes et recherches

c.

Dennis Washington et les autres

Le 1er mars 1996, la directrice des enquêtes et recherches (la « directrice ») a déposé une demande (la « demande contestée ») sous le régime de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence* (la « Loi »), dans laquelle elle sollicitait une ordonnance visant à corriger la diminution sensible de la concurrence qui découlait, selon ses allégations, de deux fusionnements touchant les défendeurs Dennis Washington, K & K Enterprises, Seaspac International Ltd. (« Seaspac »), C.H. Cates and Sons Ltd. (« Cates ») et Norsk Pacific Steamship Company, Ltd. (« Norsk ») (collectivement désignés sous le nom de « Washington et les autres »). TD Capital Group Ltd., Genstar Capital Corporation (« Genstar »), Coal Island Ltd., 314873 B.C. Ltd., les détenteurs d'actions d'administrateur, les détenteurs d'actions privilégiées et Fletcher Challenge Limited (« FCL ») étaient également des défendeurs visés par la demande contestée. Par suite de modifications subséquemment apportées à la demande contestée, FCL a été retirée de la liste des défendeurs.

Le 13 janvier 1997, date prévue pour le début de l'audition de la demande contestée, la directrice a déposé une demande d'ordonnance par consentement (la « demande par consentement ») en application des articles 92 et 105 de la Loi, à la suite d'une entente conclue avec les défendeurs Washington et les autres. La demande par consentement a été entendue par conférence téléphonique, le 29 janvier 1997, et deux modifications visant à apporter des clarifications ont alors été proposées par la directrice et par Washington et les autres.

La demande contestée et la demande par consentement ont été déposées en rapport avec deux fusionnements touchant le marché du remorquage et de l'assistance maritimes et le marché du transport par barge en Colombie-Britannique. Le premier est le « fusionnement Seaspán ». Seaspán est une importante société de remorquage et de transport par barge dont l'entreprise comprend le remorquage et l'assistance maritimes et le transport par barge. En 1994, Dennis Washington, par l'intermédiaire de K & K Enterprises, a acquis de Genstar, de TD Capital Group Ltd., de Coal Island Ltd., de 314873 B.C. Ltd. et d'autres parties, un intérêt important dans Seaspán et, au mois de juin 1996, il a obtenu le contrôle de Seaspán. Washington et les autres possédaient déjà Cates, une société de remorquage et d'assistance maritimes fournissant ses services à Burrard Inlet. Le second fusionnement résulte de l'acquisition par Dennis Washington du contrôle de Norsk (le « fusionnement Norsk »), obtenu de FCL le 30 juin 1995. Les opérations de Norsk comprennent le transport par barge.

La directrice allègue que le fusionnement Seaspán a pour effet de diminuer sensiblement la concurrence dans les marchés de remorquage et d'assistance maritimes de Burrard Inlet et de Roberts Bank, et que le fusionnement Norsk diminue sensiblement la concurrence dans le marché du transport par barge en Colombie-Britannique. La directrice fait valoir que les modalités de l'ordonnance par consentement requérant la vente d'une quantité suffisante d'éléments d'actif pour permettre aux acquéreurs de devenir des concurrents viables dans les marchés pertinents corrigent ces présumées diminutions sensibles de la concurrence.

Procédure suivie

Les *Règles du Tribunal de la concurrence* (les « Règles ») établissent la procédure à suivre dans le cas des avis de demande déposés en application de l'article 105 de la Loi, laquelle vise à fournir une méthode efficace et efficiente de règlement des affaires soumises par consentement au Tribunal. La procédure à suivre atteint l'objectif d'efficacité en éliminant de nombreuses étapes qui seraient requises dans une instance contestée, ce qui abrège le délai nécessaire pour parvenir à un règlement final. L'exigence d'une participation publique atteint l'objectif de l'efficacité. Cette participation et, plus

particulièrement, les opinions de l'industrie concernée par la demande, est essentielle, en matière de demandes d'ordonnance par consentement, pour que le Tribunal soit le plus renseigné possible sur les effets que l'ordonnance proposée aura sur la concurrence.

En raison du caractère quelque peu inhabituel de la présente demande par consentement, attribuable à sa conversion de demande contestée en demande par consentement, le Tribunal a décidé qu'il convenait de s'écarter un peu de la procédure prévue par les Règles ¹. Il était d'une importance primordiale pour le Tribunal de s'assurer, avant de modifier la procédure prévue, que toutes les personnes ayant un intérêt dans la présente demande soient traitées conformément aux principes d'équité. La procédure choisie offrait aussi la possibilité d'une participation du public devant le Tribunal. Par ailleurs, le Tribunal a voulu faire en sorte que la demande soit réglée le plus rapidement possible.

Ainsi que le Tribunal l'a précisé dans les motifs qu'il a rendus dans la présente affaire le 16 janvier 1997, l'objet de la présente espèce est de notoriété publique depuis la publication de l'avis de la demande contestée au mois de mars 1996. Le président a jugé qu'il serait inutile d'exiger la publication de l'avis de la demande par consentement, estimant que les personnes intéressées par l'instance et aptes à assister le Tribunal dans l'évaluation de l'ordonnance par consentement seraient déjà entièrement au courant de l'état de l'instance.

Le Tribunal a également décidé de raccourcir le délai applicable à la participation du public à la demande par consentement pour des raisons analogues, en gros, à celles qui l'avaient incité à ne pas s'en tenir strictement aux règles relatives à la publication des avis. Il a tenu compte d'un facteur supplémentaire, savoir la nature du règlement proposé lui-même, telle qu'elle ressortait du projet d'ordonnance par consentement. Celui-ci, exception faite d'une différence quant au volume des éléments

¹ Voir *Director of Investigation and Research v. Dennis Washington* (16 janvier 1997), CT9601/210, Reasons and Order Regarding Scheduling of Consent Order Application, [1997] C.C.T.D. n° 1 (QL).

d'actif, ressemblait sensiblement à la mesure de redressement initialement requise par la directrice dans la demande contestée. En outre, la directrice a informé le Tribunal qu'elle s'était efforcée d'expliquer la nature du projet d'ordonnance par consentement aux participants de l'industrie du remorquage et de l'assistance maritimes et de l'industrie du transport par barge de la Colombie-Britannique. Le Tribunal a estimé qu'il était moins nécessaire, dans ces conditions, d'allouer à la participation du public le délai prévu par les Règles pour une demande « ordinaire » par consentement.

Commentaires, demande d'autorisation d'intervenir

La demande a suscité peu de commentaires du public. Cela n'a pas causé de surprise, vu la nature relativement confinée du marché géographique en cause et le nombre apparemment réduit des participants de cette industrie. Une seule entreprise a soumis des commentaires au Tribunal. Il s'agit d'un cabinet d'avocats de Burnaby (Colombie-Britannique) qui a déposé des commentaires auprès du Tribunal pour le compte d'un client non désigné nommément, lequel avait [TRADUCTION] « œuvré plus de 35 ans dans l'industrie du remorquage et du transport par barge sur la Côte ouest ». Le client souhaitait conserver l'anonymat et déposer ses commentaires confidentiellement afin de ne pas compromettre sa position dans l'industrie. C'est pourquoi les commentaires ont été produits sous le nom du cabinet d'avocats uniquement et ont été signés par un avocat de ce cabinet.

Les commentaires anonymes ne répondaient pas aux exigences des Règles (article 84), n'étant pas signés par leur auteur et n'indiquant pas son nom et son adresse. Malgré ces irrégularités, le Tribunal a décidé d'autoriser leur dépôt, car il jugeait important d'examiner les questions de fond soulevées par ces commentaires. Toutefois, le Tribunal estime qu'en cas de conflit avec d'autres éléments, il ne pourrait accorder beaucoup de poids à des commentaires anonymes.

² *Ibid.*

La directrice et Washington et les autres se sont opposés à ce que le Tribunal tienne compte de ces commentaires parce qu'ils n'avaient pas été correctement présentés. Les deux parties ont soutenu qu'en raison de leur caractère confidentiel, il était difficile pour le Tribunal d'en déterminer la validité et d'établir le poids qu'il convenait de leur accorder. Toutefois, les parties ont répondu aux commentaires anonymes, et ces réponses ont fourni au Tribunal une correction de fait assermentée touchant une question abordée dans les commentaires. Le Tribunal est d'avis que ces réponses traitent adéquatement des préoccupations relatives à la concurrence soulevées par les commentaires.

En plus des commentaires anonymes, une lettre envoyée à l'avocat de Washington et les autres par Avenor Inc., une société forestière ayant contracté avec Seaspán, a été expédiée au Tribunal. Les parties ont reçu avis de cette lettre. Toutefois, elle n'a pas été déposée à titre de commentaires, et le Tribunal a informé les parties qu'il n'était pas nécessaire qu'elles répondent aux questions qui y étaient soulevées. Le Tribunal estime du reste que les sujets abordés dans cette lettre n'ont pas trait à la question de savoir si l'ordonnance par consentement corrige adéquatement la présumée diminution de la concurrence.

Le Tribunal a été saisi d'une demande d'autorisation d'intervenir relativement à la demande par consentement et il l'a refusée. La demande émanait de Fletcher Challenge Canada Limited (« FCCL »), une société forestière qui fait ample utilisation de services de transport par barge et qui, à cet égard, a noué des relations contractuelles avec Seaspán et Norsk, notamment. FCCL n'a pas fourni au Tribunal de motifs expliquant pourquoi elle voulait obtenir le statut d'intervenante plutôt que soumettre des commentaires, et elle n'a pas demandé l'autorisation de présenter des éléments de preuve. À l'égard d'aucune des questions abordées dans sa demande d'autorisation d'intervenir, elle n'a signalé d'effet sur la concurrence.

FCCL a soulevé deux objections au projet d'ordonnance par consentement. La première était que l'ordonnance proposée portait atteinte à ses droits contractuels. Bien que la directrice était en désaccord avec cette interprétation, elle a proposé d'inclure dans le projet un paragraphe clarifiant cette question. Washington et les autres n'ont pas fait opposition à l'inclusion d'un tel paragraphe. Le Tribunal est convaincu que ce paragraphe dissipe toute inquiétude.

La deuxième objection de FCCL était qu'une modalité de l'ordonnance par consentement l'empêchait d'acquérir les éléments d'actif touchés par le dessaisissement. Le Tribunal est d'avis que la proposition de FCCL visant à supprimer cette modalité irait à l'encontre de l'objet de l'ordonnance proposée, et l'avocat de FCCL n'a pu le convaincre que cette suppression était justifiée.

Critère applicable à l'approbation

Le critère devant servir à l'évaluation d'un projet d'ordonnance par consentement, dans une affaire de fusionnement, est énoncé dans la décision *Directeur des enquêtes et recherches c. Air Canada*, où le Tribunal dit ce qui suit :

Le Tribunal se range à l'argument du directeur selon lequel le rôle du Tribunal n'est pas de demander si l'ordonnance par consentement est la solution optimale aux effets anticoncurrentiels qui, est-il supposé, résulteraient du fusionnement. Le Tribunal accepte que son rôle consiste à établir si l'ordonnance par consentement répond à un critère minimal. Ce critère réside dans la question de savoir si le fusionnement, assorti des conditions de l'ordonnance par consentement, entraîne une situation où la diminution sensible de la concurrence, qui est présumée découler du fusionnement a, selon toute vraisemblance, été éliminée.³

Ainsi que l'indique clairement cette décision, le Tribunal n'approuvera pas sans examen les modalités d'une ordonnance par consentement présentée par la directrice. Le Tribunal doit être convaincu que cette ordonnance corrige la diminution sensible de la concurrence dont la directrice a fait état. Il doit

³ (7 juillet 1989), CT8801/576, Motifs de l'ordonnance par consentement du 7 juillet 1989 à la p. 75, [1989] D.T.C.C. n° 29 (QL). Version anglaise publiée dans (1989), 44 B.L.R. 154 aux pp. 197-98, 27 C.P.R. (3d).

être persuadé qu'elle constitue une solution appropriée à la présumée diminution sensible de la concurrence dans les marchés décrits par la directrice. Après examen de l'ordonnance par consentement, du résumé d'impact de cette ordonnance, des questions soulevées par les commentaires et par la demande d'autorisation d'intervenir et des réponses des parties aux questions du Tribunal, ce dernier est convaincu que le projet d'ordonnance par consentement remplit bien les objectifs visés, c'est-à-dire qu'il corrige la diminution sensible de la concurrence censée découler des fusions Seaspan et Norsk. À la clôture de l'audience, le Tribunal a déclaré qu'il approuvait l'ordonnance par consentement. Cette ordonnance est rendue séparément ce jour même.

FAIT à Ottawa, ce 29^e jour de janvier 1997.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le juge président.

(s) W.P. McKeown
W.P. McKeown