

**Her Majesty The Queen** *Appellant;*

and

**K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, and University Press of New Brunswick Limited Respondents;**

and

**K. C. Irving, Limited Respondent.**

1976: October 8, 9; 1976: November 16.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

**ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEW BRUNSWICK, APPEAL DIVISION**

*Combines — Merger and monopoly — Trade offences — Restraint of trade — Onus of proof — Duty of Crown to establish "detriment" — Combines Investigation Act, R.S.C. 1970, c. C-23, ss. 2, 33 — Combines Investigation Act, R.S.C. 1952, c. 314, ss. 2, 32.*

Indictments were issued against the respondents under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, as it stood prior to 1960, and under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. The charges under the 1952 Act alleged that three of the respondents were, first, parties to the formation and operation of a combine (*i.e.* a merger, trust or monopoly under that Act) by reason of purchasing or acquiring control over certain newspapers in New Brunswick; second, that they were parties to a combine by substantially or completely controlling the business of producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers in New Brunswick; and third, that all four accused were parties to a monopoly in substantially or completely controlling throughout New Brunswick the business of producing, supplying, selling or dealing in English language newspapers in the Province. The one charge under the 1970 Act alleged that the respondent K. C. Irving, Limited, was a party to the formation of a merger by reason of purchasing or acquiring control of the business of the University Press of New Brunswick Limited in the producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers, contrary to that Act. During the period covered by the charges there were five daily newspapers in the Province and the

**Sa Majesté La Reine** *Appelante;*

et

**K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, Moncton Publishing Company Limited, et University Press of New Brunswick Limited** *Intimées;*

et

**K. C. Irving, Limited** *Intimée.*

1976: 8 et 9 octobre; 1976: 16 novembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

**EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÈME DU NOUVEAU-BRUNSWICK**

*Coalitions — Fusion et monopole — Infractions commerciales — Restriction à la liberté du commerce — Fardeau de la preuve — Obligation du ministère public, d'établir le «détriment» — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 2, 33 — Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1952, c. 314, art. 2, 32.*

Les intimées ont été inculpées sous des chefs d'accusation d'infractions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, en vigueur jusqu'au 10 août 1960, et à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Les accusations portées en vertu de la Loi de 1952 alléguait que trois des intimées avaient, premièrement, pris part à la formation et au fonctionnement d'une coalition (c'est-à-dire, une fusion, un trust ou un monopole aux termes de la Loi) par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle de certains journaux du Nouveau-Brunswick; deuxièmement, qu'elles avaient pris part à une coalition en contrôlant pour une grande part ou complètement l'entreprise de production, de fourniture ou de négoce des quotidiens de langue anglaise dans tout le Nouveau-Brunswick; et, troisièmement, que les quatre accusées avaient pris part à la formation d'un monopole en contrôlant pour une grande part ou complètement au Nouveau-Brunswick l'entreprise de production, de fourniture, de vente ou de négoce des quotidiens de langue anglaise de cette province. L'accusation portée en vertu de la Loi de 1970 alléguait que l'intimée K. C. Irving, Limited avait enfreint cette loi en prenant part à la formation d'une fusion par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle de l'entreprise

control of all of them was acquired by K. C. Irving, Limited. Convictions were entered against the respective accused on most of the charges laid but, on appeal, the Appeal Division acquitted all the accused on all charges. Leave to appeal was given on three questions of law *viz.* as to whether the Court of Appeal had erred

(1) in its interpretation of the words "to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others . . ." as those words are used in the definition of "merger" and, "monopoly" in the Act and in the definition of "combine" in predecessor Acts;

(2) in holding that (a) no presumption arose of detriment or likely detriment to the public when competition has been prevented or lessened unduly and (b) even if there was such a presumption there was evidence to rebut it;

(3) in its appreciation of the meaning of "competition" as it related to the facts of the present case.

*Held:* The appeal should be dismissed.

It was impossible to contend in the face of the reasons for judgment at trial and on appeal that there was any proof of detriment in fact. The Irving interests had such control of the English language newspapers in New Brunswick as to satisfy the opening parts of the definition of "merger" and "monopoly" and part of the definition of "merger, trust or monopoly" but the questions remained as to whether, by reason of the acquisition of that control, competition was or was likely to be lessened to the detriment or against the interest of the public or whether the person or persons having such control had operated or were likely to operate to the detriment or against the interest of the public. In the light of the definition of "merger" in the present Act it cannot be concluded that acquisition of entire control over a business in a market area (as contrasted with the acquisition of some control) must mean not only that competition was or was likely to be lessened but that such lessening or likely lessening was to the detriment or against the interest of the public. Further, even if such an inference could be supported it could not have been drawn in this case in the face of the evidence and the findings in the courts below.

de University Press of New Brunswick Limited, une compagnie engagée dans la production, la fourniture, la vente ou le négoce de quotidiens de langue anglaise. Durant la période en cause, cinq journaux paraissaient quotidiennement dans la province et tous étaient contrôlés par K. C. Irving, Limited. Les accusées ont respectivement été déclarées coupables au regard de la plupart des chefs d'accusation mais en appel, la Division d'appel a acquitté toutes les accusées au regard de tous les chefs d'accusation. L'autorisation d'appel a été donnée sur les trois questions de droit suivantes: la Cour d'appel a-t-elle commis une erreur

(1) dans l'interprétation des termes «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes . . .» tels que ces termes sont employés dans les définitions de «fusion» et de «monopole» dans la Loi et dans la définition de «coalition» dans les lois antérieures;

(2) en statuant que a) le fait que la concurrence a été empêchée ou réduite indûment n'a pas créé de présomption qu'on ait agi ou semblé agir au détriment du public et, b) même si pareille présomption avait existé, il y avait preuve pour la repousser;

(3) dans l'appréciation du sens de «concurrence» au regard des faits en l'espèce.

*Arrêt:* Le pourvoi doit être rejeté.

On ne pouvait prétendre, à la lumière des motifs de jugement des tribunaux de première instance et d'appel que l'on a prouvé en fait l'existence d'un préjudice. Le groupe Irving possédait un contrôle suffisant sur les quotidiens de langue anglaise du Nouveau-Brunswick pour correspondre au début des définitions de «fusion» et de «monopole» et à une partie de la définition de «fusion, trust ou monopole» mais il restait à déterminer si, par l'acquisition d'un tel contrôle, la concurrence était ou semblait devoir être réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt public et si la ou les personnes qui exerçaient ce contrôle avaient exploité ou semblaient devoir exploiter [l'entreprise contrôlée] au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. A la lumière de la définition du terme «fusion» dans la loi actuelle, on ne peut affirmer que l'acquisition d'un contrôle complet sur une entreprise dans une région donnée (par opposition à l'acquisition d'un contrôle partiel) signifie que non seulement la concurrence dans cette région est ou semble devoir être réduite, mais aussi que cette réduction certaine ou possible de la concurrence se fait au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. En outre, même si l'on pouvait faire une telle déduction, on ne peut la faire en l'espèce compte tenu de la preuve et des conclusions des cours d'instance inférieure.

The trial judge erred in holding that once a complete monopoly [*i.e.* the fact of acquisition of ownership of all the English language dailies in the Province] had been established detriment in law resulted. It was for the Crown to adduce proof of detriment or that the public interest has been adversely affected and this was not done. The only evidence was theoretical, from witnesses who spoke of the threat to newspaper independence and likely resulting public detriment without having made any study of the actual situation or addressing themselves to the facts of the operation of the newspapers involved.

[*Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen*, [1957] S.C.R. 403; *R. v. Container Materials Ltd.* (1941), 76 C.C.C. 18, aff'd., [1942] S.C.R. 147; *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431; *R. v. Canadian Breweries Ltd.*, [1960] O.R. 601; *R. v. Eddy Match Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 1; *R. v. Morrey* (1956), 19 W.W.R. 299, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of New Brunswick, Appeal Division<sup>1</sup>, allowing an appeal by the respondents from a judgment of Robichaud J.<sup>2</sup> convicting the respondents of offences under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, s. 32 and the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 33. Appeal dismissed.

*W. L. Hoyt, Q.C.*, and *F. N. MacLeod*, for the appellant.

*J. J. Robinette, Q.C.*, and *D. M. Gillis, Q.C.*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—The respondents to this appeal are four companies which were charged under two indictments dated October 3, 1972 with offences (1) under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, as it stood prior to August 10, 1960 and (2) under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23, which so far as relevant for present purposes and in the form of predecessor legislation, became effective on August 10, 1960.

Le juge de première instance a commis une erreur en statuant que, comme la preuve démontrait l'existence d'un monopole [c'est-à-dire l'achat de tous les quotidiens de langue anglaise dans la province], il fallait conclure à l'existence, en droit, d'un préjudice. Le ministère public devait prouver le «détiment» ou démontrer que l'intérêt public avait été défavorablement touché, et il ne l'a pas fait. La seule preuve était théorique: certains témoins ont parlé de menace pour la liberté de la presse (d'où un préjudice possible causé au public). Ces déclarations ne sont fondées sur aucune étude de la situation et ces témoins ne faisaient pas précisément allusion à l'exploitation des journaux en cause.

[Arrêts mentionnés: *Howard Smith Paper Mills Ltd. c. La Reine*, [1957] R.C.S. 403; *R. v. Container Materials Ltd.* (1941), 76 C.C.C. 18, confirmé par [1942] R.C.S. 147; *R. v. Northern Electric Co. Ltd.*, [1955] O.R. 431; *R. v. Canadian Breweries Ltd.*, [1960] O.R. 601; *R. v. Eddy Match Co. Ltd.* (1954), 109 C.C.C. 1; *R. v. Morrey* (1956), 19 W.W.R. 299.]

POURVOI contre un jugement de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick, Division d'appel<sup>1</sup> qui a accueilli l'appel des intimées d'une décision du juge Robichaud<sup>2</sup> qui avait reconnu les intimées coupables d'infractions à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, art. 32 et à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, art. 33. Pourvoi rejeté.

*W. L. Hoyt, c.r.*, et *F. N. MacLeod*, pour l'appelante.

*J. J. Robinette, c.r.*, et *D. M. Gillis, c.r.*, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE EN CHEF—Les quatre compagnies intimées dans ce pourvoi ont été inculpées sous deux actes d'accusation, en date du 3 octobre 1972, d'infractions (1) à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, en vigueur jusqu'au 10 août 1960, et (2) à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, qui, en ce qui concerne les dispositions pertinentes en l'espèce, reprend les dispositions de la loi antérieure entrée en vigueur le 10 août 1960.

<sup>1</sup> (1975), 11 N.B.R. (2d) 181.

<sup>2</sup> (1974), 7 N.B.R. (2d) 360.

<sup>1</sup> (1975), 11 N.B.R. (2d) 181.

<sup>2</sup> (1974), 7 N.B.R. (2d) 360.

The first indictment contained three counts alleging (1) that K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited, and University Press of New Brunswick Limited between September 8, 1948 and August 9, 1960 in the city of St. John, in the city of Moncton, in the city of Fredericton and elsewhere in New Brunswick were parties to the formation or operation of a combine, that is a merger, trust or monopoly, under the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, by reason of purchasing or acquiring control over certain newspapers in New Brunswick; (2) that the same three companies between the same dates were parties to a combine, that is a merger, trust or monopoly, under the same Act by substantially or completely controlling throughout New Brunswick the business of producing, supplying or dealing in English language daily newspapers; and (3) that the above-named three companies and Moncton Publishing Company Limited between August 10, 1960 and November 30, 1971 in the city of St. John, in the city of Moncton and in the city of Fredericton and elsewhere in New Brunswick were parties to the formation of a monopoly in substantially or completely controlling throughout an area of Canada, namely, New Brunswick, the business of producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers in New Brunswick, contrary to the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23.

The second indictment, containing one count, charged K. C. Irving, Limited with being, between August 10, 1960 and November 30, 1971, in the city of St. John, in the city of Moncton, in the city of Fredericton and elsewhere in New Brunswick, a party to the formation of a merger by reasons of this accused purchasing or otherwise acquiring control over the business of University Press of New Brunswick Limited in the producing, supplying, selling or dealing in English language daily newspapers, contrary to the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23.

Convictions were entered on all four charges by Robichaud J. of the New Brunswick Supreme Court, who delivered lengthy reasons for judgment

Selon le premier acte d'accusation, (1) K. C. Irving, Limited, New Brunswick Publishing Company Limited et University Press of New Brunswick Limited auraient pris part, entre le 8 septembre 1948 et le 9 août 1960, dans les villes de Saint-Jean, de Moncton, de Fredericton et ailleurs au Nouveau-Brunswick, à la formation ou au fonctionnement d'une coalition, c'est-à-dire une fusion, un trust ou un monopole, aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle de certains journaux du Nouveau-Brunswick; (2) ces trois compagnies auraient pris part, au cours de la même période, à une coalition, c'est-à-dire une fusion, un trust ou un monopole, aux termes de la même loi, en contrôlant pour une grande part ou complètement l'entreprise de production, de fourniture ou de négoce des quotidiens de langue anglaise dans tout le Nouveau-Brunswick; et (3) ces trois compagnies et Moncton Publishing Company Limited auraient pris part, entre le 10 août 1960 et le 30 novembre 1971, dans les villes de Saint-Jean, de Moncton, de Fredericton et ailleurs au Nouveau-Brunswick, à la formation d'un monopole en contrôlant pour une grande part ou complètement dans une région du Canada, à savoir le Nouveau-Brunswick, l'entreprise de production, de fourniture, de vente ou de négoce des quotidiens de langue anglaise du Nouveau-Brunswick, contrairement aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23.

Selon le deuxième acte d'accusation, K. C. Irving, Limited aurait enfreint la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23, en prenant part, entre le 10 août 1960 et le 30 novembre 1971, dans les villes de Saint-Jean, de Moncton, de Fredericton et ailleurs au Nouveau-Brunswick, à la formation d'une fusion par suite de l'achat ou de l'acquisition du contrôle par l'accusée de l'entreprise de University Press of New Brunswick Limited, une compagnie engagée dans la production, la fourniture, la vente ou le négoce de quotidiens de langue anglaise.

Le juge Robichaud de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick a conclu à la culpabilité au regard des quatre chefs d'accusation. Dans ses

on January 24, 1974, and incorporated in them by reference large portions of the written submissions of the Crown consisting largely of various passages of reasons for judgment in reported cases, most of them dealing with charges of conspiracy unduly to lessen competition. K. C. Irving, Limited was found guilty on all four counts in which it was charged; New Brunswick Publishing Company Limited was found guilty on the three counts in which it was charged; University Press of New Brunswick was found guilty on one only of the three counts in which it was charged, namely, the count charging it with being party to an unlawful monopoly between August 10, 1960 and November 30, 1971; and Moncton Publishing Company Limited was also found guilty on this one count, the only one directed to it.

The New Brunswick Court of Appeal, in unanimous reasons for judgment delivered on June 4, 1975 by Limerick J.A. set aside the convictions (and the sentences imposed thereon) and acquitted all the accused on all charges. Leave to appeal to this Court was given on the following three questions of law:

- (1) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its interpretation of the words "to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others . . ." as those words are used in the definition of "merger" and "monopoly" in the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 and in the definition of "combine" in predecessor Acts?
- (2) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in holding that (a) no presumption arose of detriment or likely detriment to the public when competition has been prevented or lessened unduly and, (b) even if there was such a presumption there was evidence to rebut it?
- (3) Did the Court of Appeal of New Brunswick err in its appreciation of the meaning of "competition" as it related to the facts of the present case?

The relevant statutory provisions which are involved in this case are (1) the definition of "merger, trust or monopoly" as a form of prohibited combine under the *Combines Investigation Act* as it stood prior to August 10, 1960 and (2)

longs motifs rendus le 24 janvier 1974, il a incorporé par renvoi de nombreux passages des plaidoiries écrites du ministère public, qui se componaient principalement d'extraits de jugements publiés ayant trait, pour la plupart, à des accusations de complot visant à réduire indûment la concurrence. K. C. Irving, Limited a été déclarée coupable sous les quatre chefs d'accusation; New Brunswick Publishing Company Limited l'a également été au regard des trois accusations portées contre elle, tandis que University Press of New Brunswick a été déclarée coupable d'une seule des trois infractions dont elle était accusée, savoir sa participation à un monopole illégal entre le 10 août 1960 et le 30 novembre 1971; Moncton Publishing Company Limited a également été déclarée coupable de cette infraction la seule dont elle était accusée.

Dans un jugement unanime rendu le 4 juin 1975 par le juge Limerick, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a infirmé ces déclarations de culpabilité (ainsi que les sentences) et a acquitté toutes les accusées. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été donnée sur les trois questions de droit suivantes:

- (1) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'interprétation des termes «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes . . .» tels que ces termes sont employés dans les définitions de «fusion» et de «monopole» dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23 et dans la définition de «coalition» dans les lois antérieures?
- (2) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur en statuant que a) le fait que la concurrence a été empêchée ou réduite indûment n'a pas créé de présomption qu'on ait agi ou semblé agir au détriment du public et, b) même si pareille présomption avait existé, il y avait preuve pour la repousser?
- (3) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a-t-elle commis une erreur dans l'appréciation du sens de «concurrence» au regard des faits en l'espèce?

En l'espèce, les dispositions législatives pertinentes sont (1) les définitions de «fusion, trust ou monopole» en tant que formes de coalitions interdites par la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* en vigueur avant le 10 août 1960, et (2) les

the definitions of "merger" and "monopoly" which were separately defined in the amendment of the Act by 1960 (Can.), c. 45 and which now appear unchanged in those definitions in the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23. Section 32(1) of the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1952, c. 314, as amended, makes it an indictable offence to be a party or privy to or knowingly assist in the formation or operation of a combine. "Combine" is defined in s. 2(a) to mean, *inter alia*, a merger trust or monopoly which has operated or is likely to operate to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others; and "merger, trust or monopoly" (the three terms are not distinguished each from the others) is defined in s. 2(e) to mean

. . . one or more persons

- (i) who has or have purchased, leased or otherwise acquired any control over or interest in the whole or part of the business of another, or
- (ii) who either substantially or completely control, throughout any particular area or district in Canada, or throughout Canada the class or species of business in which he is or they are engaged,

and extends and applies only to the business of manufacturing, producing, transporting, purchasing, supplying, storing or dealing in commodities which may be the subject of trade or commerce; but this paragraph shall not be construed or applied so as to limit or impair any right or interest derived under the *Patent Act*, or under any other statute of Canada.

Section 33 of the current Act makes it an indictable offence to be a party or privy to or knowingly assist in or in the formation of a merger or monopoly; and "merger" and "monopoly" are separately defined in s. 2 as follows:

2. . .

"merger" means the acquisition by one or more persons, whether by purchase or lease of shares or assets or otherwise, of any control over or interest in the whole

définitions de «fusion» et de «monopole» qui apparaissent séparément dans la modification législative de 1960 (Can.), c. 45 et que l'on retrouve telles quelles aujourd'hui dans la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, c. C-23. Le paragraphe 32(1) de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1952, c. 314, dans sa forme modifiée, édicte que quiconque est partie ou prend part, ou sciemment aide, à la formation ou au fonctionnement d'une coalition est coupable d'un acte criminel. Selon la définition de l'al. 2a), le terme «coalition» signifie, notamment, une fusion, un trust ou monopole qui a fonctionné ou qui est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes; et l'al. 2e) définit les termes «fusion, trust ou monopole» (sans distinction entre les trois) de la manière suivante:

. . . une ou plusieurs personnes

- (i) qui a ou qui ont acheté, pris à loyer ou autrement acquis quelque contrôle ou intérêt sur la totalité ou une partie de l'entreprise d'un tiers, ou
- (ii) qui sensiblement ou complètement exerce ou exercent une influence prépondérante, dans une région ou dans un district particulier du Canada tout entier, sur la catégorie ou le genre d'entreprise à quoi cette personne s'est livrée ou ces personnes se sont livrées,

et cette définition s'étend et s'applique seulement aux entreprises de fabrication, de production, de transport, d'achat, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce de denrées susceptibles de faire l'objet d'une industrie ou d'un commerce; mais le présent paragraphe ne doit pas être interprété ou appliqué de façon à restreindre ou affaiblir un droit ou intérêt découlant de la *Loi sur les brevets* ou de toute autre loi au Canada.

L'article 33 de la loi actuelle édicte que quiconque est partie intéressée ou contribue, ou sciemment aide, à une fusion ou un monopole, ou à la formation d'une fusion ou d'un monopole est coupable d'un acte criminel; et l'art. 2 donne des définitions distinctes des termes «fusion» et «monopole»:

2. . .

«fusion» signifie l'acquisition, par une ou plusieurs personnes, soit par achat ou location d'actions ou d'éléments d'actif, soit autrement; de tout contrôle sur la

or part of the business of a competitor, supplier, customer or any other person, whereby competition

- (a) in a trade or industry,
- (b) among the sources of supply of a trade or industry,
- (c) among the outlets for sales of a trade or industry, or
- (d) otherwise than in paragraphs (a), (b) and (c),

is or is likely to be lessened to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others;

"monopoly" means a situation where one or more persons either substantially or completely control throughout Canada or any area thereof the class or species of business in which they are engaged and have operated such business or are likely to operate it to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others, but a situation shall not be deemed a monopoly within the meaning of this definition by reason only of the exercise of any right or enjoyment of any interest derived under the *Patent Act*, or any other Act of the Parliament of Canada;

The background to the charges in this case may be briefly detailed. During the period covered by the charges there were five English language daily newspapers in New Brunswick, two morning papers and three afternoon or evening papers. New Brunswick Publishing Company Limited published in the city of St. John, a morning paper, *The Telegraph Journal*, and an evening paper, *The Evening Times-Globe*. Moncton Publishing Company Limited published in the city of Moncton a morning paper, *The Moncton Times*, and an evening paper, *The Moncton Transcript*. University Press of New Brunswick Limited published in the city of Fredericton an afternoon paper, *The Daily Gleaner*. In 1944, K. C. Irving, Limited acquired all the shares of New Brunswick Publishing Company Limited, and in 1948 this latter company acquired all the shares of Moncton Publishing Company Limited. This gave K. C. Irving, Limited ownership and control of four of the five English language daily newspapers in New Bruns-

totalité ou quelque partie de l'entreprise d'un concurrent, fournisseur, client ou autre personne, ou d'un intérêt dans la totalité ou quelque partie d'une telle entreprise, moyennant quoi la concurrence

- a) dans un commerce ou une industrie,
- b) entre les sources d'approvisionnement d'un commerce ou d'une industrie,
- c) entre les débouchés pour les ventes d'un commerce ou d'une industrie, ou
- d) autrement que dans les circonstances prévues aux alinéas a), b) et c),

est ou semble devoir être réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes;

«monopole» sinifie une situation dans laquelle une ou plusieurs personnes contrôlent, pour une grande part ou complètement, dans tout le Canada ou quelqu'une de ses régions, la catégorie ou l'espèce d'entreprise à laquelle se livrent ces personnes, et ont exploité ou semblent devoir exploiter cette entreprise au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, qu'il s'agisse de consommateurs, de producteurs ou d'autres personnes, mais une situation n'est pas réputée un monopole selon la présente définition du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets* ou de toute autre loi du Parlement du Canada.

Examinons brièvement les circonstances à l'origine des présentes accusations. Durant la période en cause, cinq journaux de langue anglaise paraissaient quotidiennement au Nouveau-Brunswick, deux le matin et trois l'après-midi ou le soir. Dans la ville de Saint-Jean, New Brunswick Publishing Company Limited publiait un quotidien du matin, *The Telegraph Journal*, et un quotidien du soir, *The Evening Times-Globe*. A Moncton, Moncton Publishing Company Limited publiait un quotidien du matin, *The Moncton Times*, et un quotidien du soir, *The Moncton Transcript*. A Fredericton, University Press of New Brunswick Limited publiait un quotidien de l'après-midi, *The Daily Gleaner*. En 1944, K. C. Irving, Limited a acquis toutes les actions de New Brunswick Publishing Company Limited, et en 1948, cette dernière a acquis toutes les actions de Moncton Publishing Company Limited. K. C. Irving, Limited avait ainsi acquis la propriété et le contrôle de quatre des cinq quotidiens de langue anglaise au Nouveau-Brunswick

wick in the period between the indictment dates of September 10, 1948 and August 9, 1960. In 1958, that accused acquired a 25 per cent minority interest in the shares of University Press of New Brunswick Limited and it acquired another 55 per cent of the shares in 1968, giving it control of the company, and in 1971 it purchased the remaining outstanding shares.

No issue was raised by the respondents in this appeal as to whether the newspapers controlled by K. C. Irving, Limited through wholly owned subsidiaries were "commodities which may be the subject of trade and commerce" for the purpose of the offences charged as "merger, trust or monopoly", nor did the respondents put in issue the question whether the newspapers were a "business" for the purposes of the charges of merger and monopoly under the current *Combines Investigation Act*. Limerick J.A. made a point, however, of separating the newspaper as a physical object, consisting of pages of newsprint, from the expression of ideas therein, its editorial comment and the editing of news; and he held that although as a physical object a newspaper was caught by the combines legislation as being an article of trade or commerce, the legislation would not cover the contents as such. This is not a question that I need decide here and I leave it open, especially in view of the fact, established by the evidence, that editorial control of the five newspapers was left in the hands of their respective publishers and editors without any attempt at central or other combined direction. At first blush, it seems incongruous that a prohibited merger or monopoly should not include newspapers in respect of their editorial direction but, as I have said, I leave the point open.

I do not overlook the Crown's submission, made more fully in its factum than in oral argument, that because newspapers are important channels of communication in support of an informed public opinion and are important disseminators of ideas, and hence significant for a working democracy, they are so different from other commercial ventures as to require the courts to view any alleged merger or monopoly in the newspaper field with

durant la période mentionnée dans l'acte d'accusation, soit du 10 septembre 1948 au 9 août 1960. En 1958, elle a acquis 25 pour cent des actions de University Press of New Brunswick Limited, puis le contrôle de cette même compagnie par l'achat, en 1968, de 55 pour cent de ses actions, pour finalement faire l'acquisition, en 1971, du reste des actions en circulation.

Les présentes intimées n'ont pas soulevé la question de savoir si les journaux contrôlés par K. C. Irving, Limited par le biais de ses filiales en propriété exclusive sont des «denrées susceptibles de faire l'objet d'une industrie ou d'un commerce» aux fins de l'accusation d'avoir pris part à une «fusion, trust ou monopole»; elles n'ont pas non plus soulevé la question de savoir si les journaux étaient une «entreprise» aux fins des accusations de fusion et de monopole portées en vertu de l'actuelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Toutefois, le juge Limerick a pris soin de faire la distinction entre le journal en tant qu'objet matériel composé de pages de papier journal et le journal en tant que véhicule d'idées, d'éditoriaux et de nouvelles; il a conclu que, si un journal en tant qu'objet matériel est assujetti à la législation en matière de coalitions, au titre d'article pouvant faire l'objet d'une industrie ou d'un commerce, son contenu, lui, ne peut être assujetti comme tel à cette législation. Je n'ai pas à trancher la question et je préfère la laisser sans réponse, d'autant plus que, selon la preuve, il n'y a eu aucune tentative de centralisation, les directeurs et rédacteurs en chef respectifs des cinq journaux restant seuls responsables de la rédaction. A première vue, il paraît étrange que la politique rédactionnelle des journaux ne puisse faire l'objet d'une fusion ou d'un monopole prohibé par la loi mais, comme je l'ai dit, je préfère ne pas me prononcer sur ce point.

Je n'oublie pas l'argument du ministère public, développé plus à fond dans son factum que dans sa plaidoirie, selon lequel les tribunaux doivent examiner toute allégation de fusion ou de monopole dans le domaine journalistique avec le souci de préserver la liberté dans le domaine de la communication ou de la diffusion des nouvelles et des idées car, à la différence des autres genres d'entreprises commerciales, les journaux sont d'impor-

greater concern for maintenance of freedom in the communication or dissemination of news and ideas. This view contrasts sharply with that taken by Limerick J.A. and since, so far as it was articulated, it was reflected in the Crown's main submission on proof of the elements of the offences charged herein, it will be more convenient to deal with it when I come to consider that submission.

Before turning to the contentions of the Crown and the respondents on the three questions on which leave to appeal was given, I wish to refer briefly to the findings of fact made by the trial judge and by the Court of Appeal. There is no appeal here on questions of fact and, absent any argument on complete absence of evidence or on complete disregard of admissible evidence touching any of the issues in this case, this Court must accept the facts as they were found below and must accept the findings of fact in the Court of Appeal where they differ from those of the trial judge.

It was common ground that New Brunswick was the proper market area within which to assess the existence of a prohibited merger or monopoly. There was no significant circulation of any of the New Brunswick newspapers outside the Province and, correlatively, there was no significant circulation within New Brunswick of newspapers published elsewhere; the latter constituted about three per cent of newspaper circulation in the Province. Again, it was not disputed that the two evening newspapers published in St. John and in Moncton respectively circulate almost entirely within their respective publication areas, and the overlap of circulation which is most marked is in the North Shore area where both the *St. John Telegraph-Journal* and the *Moncton Times* compete for circulation. To a lesser degree there is circulation competition in Fredericton and surrounding areas between the *Daily Gleaner* and the *Telegraph-Journal*.

The acquisition of ownership by K. C. Irving, Limited of all five English language daily newspapers did not, on the evidence, result in any change in the market areas served by the newspapers

tants moyens de communication pour l'information de l'opinion publique et la diffusion des idées et sont donc essentiels au maintien d'un climat démocratique sain. Ce point de vue diffère totalement de celui qu'a formulé le juge Limerick et puisque, dans la mesure où il a été exprimé, il l'a été dans l'argument principal du ministère public sur la preuve des éléments des infractions en cause, il sera plus commode d'en faire l'analyse lorsque j'examinerai cet argument.

Avant d'aborder les prétentions du ministère public et des intimées sur les trois questions du pourvoi, je vais me reporter brièvement aux conclusions du juge de première instance et de la Cour d'appel sur les faits. Le présent pourvoi ne porte sur aucune question de fait et personne n'a invoqué l'absence complète de preuves ni la méconnaissance totale de preuves admissibles à l'égard des points litigieux en l'espèce; cette Cour doit donc admettre les conclusions des tribunaux d'instance inférieure sur les faits, et les conclusions de la Cour d'appel sur les faits lorsqu'elles diffèrent de celles du juge de première instance.

Il est admis que le Nouveau-Brunswick est la région commerciale à considérer pour déterminer s'il existe une fusion ou un monopole prohibé par la loi. Les journaux publiés au Nouveau-Brunswick n'ont qu'une faible diffusion à l'extérieur de la province et, corrélativement, les journaux publiés ailleurs n'ont qu'une faible diffusion au Nouveau-Brunswick, tout au plus 3 pour 100 du marché de cette province. De plus, il est admis que les deux journaux du soir publiés respectivement à Saint-Jean et à Moncton ont une diffusion presque entièrement locale, et que le degré le plus élevé de concurrence au niveau de la diffusion se rencontre dans la région de la Côte nord où paraissent le *St-John Telegraph-Journal* et le *Moncton Times*. A un degré plus faible, le *Daily Gleaner* et le *Telegraph-Journal* se font concurrence dans la région de Fredericton et sa banlieue.

Selon la preuve, l'acquisition par K. C. Irving, Limited des cinq quotidiens de langue anglaise n'a pas modifié le marché desservi par ces derniers. Il n'a pas été question de tentatives d'élimination de

before their acquisition. There is no suggestion of any attempt to eliminate competition for circulation so as to limit the public's access to any of the newspapers; indeed, circulation improved substantially for each of the newspapers over the period covered by the indictments. Whatever be the reasons for the increase, it was not suggested that there was any action by the parent company or any subsidiary that sought to slow it down with respect to any one paper to give an advantage to any other.

The Crown's case against the respondents included an allegation that they had attempted to put the only French language daily newspaper in New Brunswick, *L'Évangeline*, out of business. It is unnecessary to go into the details of this allegation because the trial judge found that the allegation had not been substantiated and, as a finding of fact not altered on appeal, it is not challengeable here.

I adverted earlier to the finding of the trial judge that the acquisition of the newspapers by the K. C. Irving interests did not result in any attempt to influence the respective publishers and editors in the gathering or publication of news or in the editorial direction. He found as a fact that there was complete editorial autonomy and that the owners had retained and in some instances increased the staff of each of the newspapers. He also concluded that there was no actual detriment to the public by reason of the Irving acquisitions (a matter to which I will return later in these reasons from the standpoint of the applicable law) either in respect of circulation rates, advertising content and rates, and improvement of quality and quantity of news. Other findings of fact were summarized by the trial judge when determining sentence after he entered convictions on the basis of his view of what the governing law required. These findings were as follows:

- (1) There has been an increase in circulation of all five daily newspapers;

la concurrence au niveau de la diffusion qui réduiraient la disponibilité de certains journaux; en fait, la diffusion s'est améliorée notablement pour chacun des journaux au cours de la période visée par les actes d'accusation. Quelles que soient les raisons de cette amélioration, personne ne laisse entendre que la compagnie-mère ou l'une de ses filiales auraient tenté de réduire la diffusion d'un journal pour favoriser un autre.

Selon le ministère public, les intimés auraient tenté de contraindre le seul quotidien de langue française au Nouveau-Brunswick, *L'Évangeline*, à cesser de publier. Il n'est pas nécessaire d'examiner en détail cette allégation puisque le juge de première instance a conclu qu'elle n'était pas fondée. Cette conclusion sur les faits n'a pas été modifiée en appel et ne peut donc pas être contestée ici.

J'ai parlé précédemment de la conclusion du juge de première instance selon laquelle l'acquisition des journaux par K. C. Irving, Limited n'a donné lieu à aucune tentative pour influencer les directeurs et rédacteurs en chef respectifs de ces quotidiens dans la collecte ou la publication des nouvelles ou dans la politique rédactionnelle. Il a d'ailleurs conclu à l'existence d'une autonomie complète au niveau de la rédaction et il a constaté que les propriétaires avaient gardé à leur service tous les employés de chacun des journaux et même, dans certains cas, augmenté leur personnel. Il a également conclu que ces acquisitions par Irving ne se sont pas faites au détriment du public, au niveau des tarifs d'abonnement, du contenu et des tarifs publicitaires ni de l'amélioration de la qualité et de la quantité des nouvelles. Je reviendrai sur cette question lorsque je traiterai du droit applicable. Le juge de première instance a exposé d'autres conclusions sur les faits lorsqu'il a prononcé la sentence après avoir conclu à la culpabilité compte tenu de son interprétation des exigences du droit applicable. Voici ces conclusions:

- [TRADUCTION] (1) Les cinq quotidiens ont enregistré une hausse de leur tirage;

- (2) There has been a continuation in the publication of the two morning papers despite both are in a loss position;
- (3) There has been a continuation of the publication of the monthly *Atlantic Advocate* and also the printing plant in Fredericton despite the fact these two operations have been in a loss position for many years;
- (4) There has been a substantial improvement in the facilities and plant of the publishing companies and all have achieved financial stability;
- (5) The Provincial economy and industry have benefited since all profits have been re-invested in New Brunswick enterprises.

All the above facts have been substantiated, beyond all reasonable doubt, by the evidence before me at the hearing.

Turning now to the three questions on which leave to appeal was granted, Crown counsel submitted (in dealing with them in different order) that the Court of Appeal erred in holding that subsidiaries of a parent corporation may be in competition with each other and, consequently, erred in holding that pre-existing competition had not been lessened by the acquisition of previously competing and independently-owned newspapers. The Crown submitted further that acquisitions or control of a class of business within a market area may be "to the detriment or against the interest of the public" by reason of the prevention or lessening of competition, and that if there is an undue prevention or lessening of competition (to be established as a fact) there is a rebuttable presumption that detriment occurred. Finally, it was submitted that the presumption was not only not rebutted but that detriment had in fact been proved.

It is, in my view, impossible to contend in the face of the reasons for judgment at trial and on appeal that there was any proof of detriment in fact. Both sets of reasons are to the contrary. The trial judge noted that the only allegation of actual detriment concerned the French language daily *L'Évangeline*, and this allegation, as I have already noted, was not substantiated. The trial judge found detriment, however, as a matter of law, saying in his reasons:

- (2) Les deux journaux du matin n'ont pas cessé de paraître malgré leur situation financière déficitaire;
- (3) La publication mensuelle *Atlantic Advocate* n'a pas cessé de paraître et l'imprimerie sise à Fredericton a continué ses opérations bien que ces deux entreprises soient déficitaires depuis plusieurs années;
- (4) Des améliorations importantes ont été apportées à l'outillage et aux installations des compagnies de publication qui ont toutes stabilisé leur situation financière;
- (5) L'économie et l'industrie provinciales ont bénéficié du réinvestissement de tous les profits dans des entreprises du Nouveau-Brunswick.

Aucun doute raisonnable ne subsiste quant à la véracité de ces faits étayés par la preuve apportée au cours de l'audience.

Relativement aux trois questions du pourvoi, l'avocat du ministère public (qui les traite dans un ordre différent) allègue que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant que les filiales d'une compagnie-mère peuvent se faire concurrence et, par voie de conséquence, qu'elle a commis une erreur en concluant que l'acquisition de journaux indépendants qui, se concurrençaient auparavant, n'a pas eu pour effet de réduire une concurrence antérieure. De plus, le ministère public allègue que l'acquisition ou le contrôle d'une catégorie d'entreprise, dans une région particulière, peut se faire «au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public» en éliminant ou en réduisant la concurrence, et qu'advenant un tel résultat (qui doit être prouvé), il se crée alors une présomption réfutable de l'existence d'un préjudice. Enfin, il prétend que non seulement cette présomption n'a pas été réfutée, mais aussi que le préjudice causé au public a en fait été prouvé.

A mon avis, on ne peut prétendre, à la lumière des motifs de jugement des tribunaux de première instance et d'appel que l'on a prouvé en fait l'existence d'un préjudice. Ces deux jugements font état du contraire. Le juge de première instance a constaté que la seule allégation de préjudice véritable avait trait au quotidien de langue française *L'Évangéline* et, comme je l'ai déjà souligné, elle n'était pas étayée. Toutefois, le juge de première instance conclut à l'existence d'un préjudice en droit, qu'il expose en ces termes:

In my view, once a complete monopoly has been established such as the evidence clearly discloses, inasmuch as the post-1960 charges are concerned, detriment, in law, resulted.

Of course, the trial judge in speaking of "monopoly" in this passage could only be referring to the fact of acquisition of ownership or control of all the English language dailies. Since the definition of "monopoly" involves an element of detriment in the operation or likely operation of a class of business of which substantial or complete control has been acquired, and since the same element is present in the specification of "merger, trust or monopoly" under the pre-August 10, 1960 legislation, can it be said that such detriment is imminent in the acquisition of control without more?

In the present definition of "merger" the reference to control is not to substantial or complete control as in the definition of "monopoly", but to any acquisition of control over or interest in the whole or part of a business whereby competition is or is likely to be lessened to the detriment or against the interest of the public. Competition is not a separate issue that arises in relation to monopoly because, on proof of substantial or complete control of a business in a market area, competition is taken to be either materially lessened or eliminated, and the element that remains to be proved to establish the offence of being party to or knowingly assisting in the formation of a monopoly is that the business has been or is likely to be operated to the detriment or against the interest of the public, and I emphasize the term "operated".

There is no doubt in this case that the Irving interests have such control of the English language newspapers in New Brunswick as to satisfy the opening parts of the definition of "merger" and "monopoly" and part of the definition of "merger, trust or monopoly". The question that remains in relation to the meaning of "merger" is whether, by reason of the acquisition of that control, "competition is or is likely to be lessened to the detriment or

[TRADUCTION] A mon avis, comme la preuve démontre clairement l'existence d'un monopole, du moins en ce qui a trait aux accusations relatives à la période postérieure à 1960, il faut conclure à l'existence, en droit, d'un préjudice.

Naturellement, lorsque le juge de première instance parle de «monopole» dans cet extrait, il ne peut faire allusion qu'à l'achat ou à la prise de contrôle de tous les quotidiens de langue anglaise. Puisque la définition de «monopole» associe un élément de préjudice à l'exploitation certaine ou possible d'une catégorie d'entreprise sur laquelle un contrôle important ou complet a été acquis, et puisque ce même élément se retrouve dans la définition de «fusion, trust ou monopole», dans la législation antérieure au 10 août 1960, peut-on dès lors affirmer sans plus que le préjudice est inhérent à l'acquisition du contrôle?

L'actuelle définition du terme «fusion», qui fait mention d'un contrôle, ne vise pas un contrôle important ou complet comme la définition de «monopole», mais plutôt l'acquisition de contrôle—ou d'intérêt—sur la totalité ou quelque partie d'une entreprise, moyennant quoi la concurrence est ou semble devoir être réduite au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. La concurrence n'est pas un élément distinct à considérer lorsqu'il est question de monopole puisque, dès qu'il y a preuve de l'existence d'un contrôle important ou complet sur une entreprise dans une région donnée, on considère la concurrence comme étant sensiblement amoindrie ou éliminée. Il ne reste donc plus qu'à démontrer, pour établir l'infraction d'avoir été partie intéressée ou d'avoir sciemment aidé à la formation d'un monopole, que l'entreprise est exploitée ou semble devoir être exploitée au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, et j'insiste sur le verbe «exploiter».

Il est certain qu'en l'espèce le groupe Irving possède un contrôle suffisant sur les quotidiens de langue anglaise du Nouveau-Brunswick pour correspondre au début des définitions de «fusion» et de «monopole» et à une partie de la définition de «fusion, trust ou monopole». Relativement à la signification du mot «fusion», il reste à déterminer si, par l'acquisition d'un tel contrôle, «la concurrence est ou semble devoir être réduite au détri-

against the interest of the public"; and in relation to the meaning of "monopoly" and of "merger, trust or monopoly" whether the person or persons having such control "have operated or are likely to operate [the controlled business] to the detriment or against the interest of the public". It is in order to meet these questions that the Crown contends (1) that there can be no competition among subsidiaries of a parent company, all engaged in the same business over which control has been acquired, or that it is likely, as a matter of necessary inference, that competition will be lessened as a result of the acquisition of such control; (2) that detriment results from the prevention or lessening of competition; (3) that the interference with competition in the present case was "undue" so as to raise a presumption of detriment or likely detriment and that, moreover, such detriment had been proved apart from any presumption.

I have already noted that there was no proof of detriment in fact. The other points taken by the Crown are based on what, in my view, is a mistaken application to the present case of the law governing unlawful conspiracies or agreements unduly to prevent or lessen competition. There is no charge against the respondents or any one of them of being parties or a party to an unlawful conspiracy under the *Combines Investigation Act*. On such a charge, as now covered by s. 32 of the present Act, it is the prohibited agreement or arrangement that is the gist of the offence and, as leading counsel for the respondents, Mr. Robinette, asserted the approach of the cases is to consider such a charge in terms of the probable execution of the agreement or arrangement, looking to its purpose and effect in that light. This was the view taken by this Court in *Howard Smith Paper Mills Ltd. v. The Queen*<sup>3</sup>, and I refer particularly to the reasons of Taschereau J. (as he then was), of Kellock J. and of Cartwright J. (as he then was) in that case.

In contending that subsidiaries which are in the same business do not or cannot be said to compete, the Crown appears to be putting them in the position of parties to an agreement or arrangement to lessen competition, which agreement or

ment ou à l'encontre de l'intérêt du public»; et relativement à la signification des termes «monopole» et «fusion, trust ou monopole», il ne reste plus qu'à déterminer si la ou les personnes qui exercent ce contrôle «ont exploité ou semblent devoir exploiter [l'entreprise contrôlée] au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public». Pour y répondre, le ministère public allègue (1) qu'il ne peut exister de concurrence entre les filiales d'une même compagnie engagées dans la même entreprise ainsi contrôlée, ou qu'il est possible de déduire de l'acquisition d'un tel contrôle qu'il en résultera une réduction de la concurrence; (2) qu'une entrave à la concurrence ou sa réduction est préjudiciable à l'intérêt du public; (3) qu'en l'espèce, l'ingérence au niveau de la concurrence est «indue» et crée une présomption de préjudice certain ou possible et que, d'ailleurs, indépendamment de cette présomption, la preuve établit l'existence d'un tel préjudice.

Comme je l'ai déjà souligné, il n'a pas été prouvé qu'en fait un préjudice a été causé. Les autres points que soulève le ministère public se fondent sur ce que j'estime être une application erronée en l'espèce du droit régissant les complots ou accords illégaux visant à empêcher ou diminuer indûment la concurrence. Aucune des intimées n'a été accusée de complot illégal aux termes de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Aux termes de l'art. 32 de la loi actuelle, c'est l'accord ou l'arrangement prohibé qui constitue le fondement de l'infraction et, comme l'a fait valoir l'avocat principal des intimées, M<sup>e</sup> Robinette, il faut examiner une telle accusation en fonction de l'exécution probable de l'accord ou de l'arrangement, compte tenu de son but et de sa portée. C'est là l'opinion émise par cette Cour dans *Howard Smith Paper Mills Ltd. c. La Reine*<sup>3</sup>, et je me reporte particulièrement aux motifs du juge Taschereau (alors juge puîné), du juge Kellock et du juge Cartwright (alors juge puîné) dans cette affaire.

En prétendant que des filiales engagées dans la même entreprise ne sont pas concurrentes ou ne peuvent être considérées comme telles, le ministère public semble les assimiler à des parties à un accord ou arrangement visant à réduire la concur-

<sup>3</sup> [1957] S.C.R. 403.

<sup>3</sup> [1957] R.C.S. 403.

arrangement is proved by reason of the interwoven corporate structure of which they are part, the parent company being the ultimate beneficiary of the profits flowing from the business. It is on this basis, as it appears to me, that the Crown relies on the conspiracy cases, cases such as *R. v. Container Materials Ltd.*<sup>4</sup>, and *R. v. Northern Electric Company Limited*<sup>5</sup>, and seeks to draw from the decisions therein on undue lessening of competition support for its contention that undueness, if shown in respect of a merger, carries with it detriment, at least by way of a rebuttable presumption.

The Crown carries its contention further by (1) relying on the judgment of McRuer C.J.H.C. in *R. v. Canadian Breweries Ltd.*<sup>6</sup>, a "merger, trust or monopoly" prosecution, as an illustration of the application of "unduly", as used in the conspiracy cases, to the required proof that the "merger, trust or monopoly" has operated or is likely to operate to the detriment or against the interest of the public; and (2) relying on *R. v. Eddy Match Company Limited*<sup>7</sup> a judgment of the Quebec Court of Appeal (leave to appeal to the Supreme Court of Canada refused), as supporting its contention that a presumption arises of operation or likely operation to the detriment of the public upon proof of control of a business that excluded the possibility of any competition.

In the *Canadian Breweries* case, McRuer C.J.H.C. accepted the contention of the Crown that for the purpose of the prosecution in that case the words "have operated or are likely to operate to the detriment or against the interest of the public" have substantially the same meaning as the word "unduly" in the criminal conspiracy cases: see 126 C.C.C. at p. 139. If he meant this as a literal application of the law in the conspiracy cases to the law governing "merger, trust or monopoly" under the pre-August 10, 1960 legislation and "monopoly" under the post-August 10,

rence, qui résulterait de leur interdépendance structurale, la compagnie-mère étant la dernière bénéficiaire des profits de l'entreprise. A mon avis, c'est sur cette hypothèse que se fonde le ministère public pour invoquer des décisions en matière de complot, comme *R. v. Container Materials Ltd.*<sup>4</sup>, et *R. v. Northern Electric Company Limited*<sup>5</sup>, et pour tirer de ces décisions sur la réduction indue de la concurrence un appui pour sa prétention selon laquelle le caractère indû d'une fusion, s'il est démontré, emporte un préjudice ou du moins une présomption réfutable à cet effet.

De plus, le ministère public invoque à l'appui de sa prétention (1) le jugement du juge McRuer, juge en chef de la Haute Cour, dans *R. v. Canadian Breweries Ltd.*<sup>6</sup>, où il est question de «fusion, trust ou monopole», à titre d'exemple de l'application du critère posé par l'emploi du terme «indûment» en matière de complot, pour démontrer que la «fusion, [le] trust ou [le] monopole» a fonctionné ou est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public; et (2) l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans *R. v. Eddy Match Company Limited*<sup>7</sup> (autorisation de se pourvoir devant la Cour suprême du Canada refusée), à l'appui de sa prétention selon laquelle la preuve d'un contrôle sur une entreprise qui a pour effet d'éliminer toute possibilité de concurrence, donne naissance à la présomption que cette entreprise est ou peut être exploitée au détriment de l'intérêt du public.

Dans l'affaire *Canadian Breweries*, le juge en chef McRuer a accepté la prétention du ministère public selon laquelle, aux fins de la poursuite dans cette affaire, l'expression «ont fonctionné ou sont de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public» a实质上 la même signification que le terme «indûment» en matière de complot criminel: voir 126 C.C.C. à la p. 139. S'il entendait par là appliquer littéralement le droit en matière de complot au droit régissant les «fusion, trust ou monopole», selon la loi antérieure au 10 août 1960 et les «monopoles» selon la

<sup>4</sup> [1941] 3 D.L.R. 145, 76 C.C.C. 18, aff'd. [1942] S.C.R. 147.

<sup>5</sup> [1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.

<sup>6</sup> [1960] O.R. 601, 126 C.C.C. 133.

<sup>7</sup> (1954), 109 C.C.C. 1.

<sup>4</sup> [1941] 3 D.L.R. 145, 76 C.C.C. 18, conf. [1942] R.C.S. 147.

<sup>5</sup> [1955] O.R. 431, 111 C.C.C. 241.

<sup>6</sup> [1960] O.R. 601, 126 C.C.C. 133.

<sup>7</sup> (1954), 109 C.C.C. 1.

1960 legislation, his view is contrary to that expressed by Kellock J. speaking for himself, Rand and Fauteux JJ. in the *Howard Smith* case. There the reverse submission was made by the accused, namely, that "unduly" in a conspiracy charge should be interpreted by reference to the words "has operated or is likely to operate to the detriment or against the interest of the public". In rejecting this contention, Kellock J. said this (at p. 409 of [1957] S.C.R.):

... If there is a difference between the offences described in the two statutes [the *Criminal Code* and the *Combines Investigation Act*] Parliament has deliberately so intended. It will be seen however that s. 498(1)(d) [of the *Criminal Code*, dealing with conspiracy to unduly prevent or lessen competition] does have in view injury to the public but injury to the public of a character expressly specified by the section itself.

The *Eddy Match* case is invoked by the Crown in respect of the following statement therein by Casey J.A., speaking for a unanimous Quebec Court of Appeal, at p. 21 of 109 C.C.C.:

What we have here is the activity envisaged by s. 2(4)(b)—the control of a class of business; a control that, as revealed by the evidence, excluded for all practical purposes, the possibility of any competition. Such a condition creates a presumption that the public is being deprived of all the benefits of free competition and this deprivation, being the negation of the public right, is necessarily to the detriment or against the interest of the public.

This presumption however may be rebutted and it does not seem unreasonable to suggest that some "control" might in exceptional circumstances be more advantageous to the public than if the business had been left free. But when faced with facts which disclose the systematic elimination of competition, the presumption of detriment becomes violent. In these circumstances, the burden of showing absence of detriment must surely (sic) rest on the shoulders of those against whom the presumption plays. Appellants made no defence and there is nothing in the record which comes to their aid.

I point out that in the *Canadian Breweries* case there was an acquittal because, *inter alia*, substantial or complete control of the beer business had not been established, and that in the *Eddy Match*

loi postérieure au 10 août 1960, son opinion va à l'encontre de celle qu'a exprimée le juge Kellock alors qu'il parlait en son nom et au nom des juges Rand et Fauteux dans l'affaire *Howard Smith*. Dans cette affaire, l'accusé avait formulé l'allégation contraire, savoir que le terme «indûment» au regard d'une accusation de complot devait être interprété en fonction de l'expression «a fonctionné ou est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public». Le juge Kellock a rejeté cette prétention en ces termes ([1957] R.C.S. à la p. 409):

[TRADUCTION] ... S'il existe une différence entre les infractions décrites dans ces deux lois [le *Code criminel* et la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*], elle résulte de la volonté du Parlement. Nous verrons cependant que l'al. 498(1)d) [du *Code criminel*, traitant de complot pour prévenir ou diminuer indûment la concurrence] vise effectivement un préjudice causé à l'intérêt du public mais un préjudice dont la nature est expressément énoncée dans l'article lui-même.

Le ministère public s'appuie sur l'affaire *Eddy Match* en raison de la déclaration suivante du juge Casey dans la décision unanime de la Cour d'appel du Québec (109 C.C.C. à la p. 21):

[TRADUCTION] Il s'agit ici de ce qu'envisage l'al. 2(4)b)—le contrôle d'une catégorie d'entreprise; un contrôle qui, selon la preuve, a pour effet d'éliminer à toutes fins pratiques la concurrence. Une telle situation engendre la présomption que l'on prive ainsi le public de tous les avantages de la libre concurrence et cette privation, qui est la perte d'un droit, va nécessairement à l'encontre de l'intérêt du public.

Toutefois, on peut réfuter cette présomption et il ne paraît pas illogique qu'un certain «contrôle» puisse, dans des circonstances exceptionnelles, se révéler plus avantageux pour le public qu'un régime de libre concurrence pour l'entreprise. Mais lorsque les faits révèlent l'élimination systématique de la concurrence, la présomption de préjudice devient alors très forte. Dans ces circonstances, il incombe sans aucun doute à ceux contre qui la présomption joue de démontrer l'absence de préjudice. L'appelante n'a présenté aucune défense et il n'y a rien au dossier qui puisse lui venir en aide.

Je tiens à souligner qu'un verdict d'acquittement a été rendu dans l'affaire *Canadian Breweries* parce que l'on n'avait notamment pas réussi à prouver l'existence d'un contrôle important ou

case there was proof of actual detriment or likely detriment. Casey J.A. put the matter as follows, at p. 22 of 109 C.C.C.:

... Thus even if one cannot infer from the fact of complete control that there existed the likelihood of detriment to the public, this inference can and must be drawn from the acts that were done during the acquisition, development and exercise of that control. . . .

The issue raised by the Crown's contention was also met by the majority of the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Morrey*<sup>8</sup>. The matter arose in a curious way because on charges of participation in a combine by way of an arrangement designed (1) to fix a common price for gasoline, (2) to enhance the price thereof and (3) to prevent or lessen competition, it was the position of the Crown that it was an essential element of each of these charges that there be proof of "operation or likely operation to the detriment of the public". As was pointed out in the majority reasons, this was doubtful as a matter of grammatical construction since the quoted words appeared to relate only to a combine "otherwise restraining or injuring trade or commerce or a merger, trust or monopoly". But taking them on the Crown's view, the majority of the Court of Appeal found misdirection in the trial judge's failure to charge the jury that there must be evidence of detriment or likely detriment (no oral evidence was adduced as to detriment) and in telling them that if they found any lessening of competition they could regard that as operating to the detriment of the public.

Moreover, the majority of the Court of Appeal also rejected the contention of the Crown that detriment could be assumed, depending on the degree to which competition had been prevented. Sidney Smith J.A. (Bird J.A. concurring) speaking for the majority, and rejecting the suggestion that

total sur l'industrie de la bière, tandis que, dans l'affaire *Eddy Match*, on avait réussi à prouver l'existence d'un préjudice certain ou possible. Le juge Casey traite de la question en ces termes (109 C.C.C. à la p. 22):

[TRADUCTION] ... Ainsi, même si l'on ne peut déduire de l'existence d'un contrôle total, la possibilité d'un préjudice causé au public, cette déduction peut et doit être basée sur des mesures prises au cours de l'acquisition, de l'accroissement et de l'exercice de ce contrôle . . .

Le point que soulève la prétention du ministère public fut également traité par la majorité de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *R. v. Morrey*<sup>8</sup>. Cette question fut soulevée de façon curieuse: il s'agissait d'accusations de participation à une coalition à la suite d'une entente visant (1) à fixer un prix commun pour l'essence, (2) à hausser le prix de ce produit et (3) à éliminer ou amoindrir la concurrence, et le ministère public prétendait que la preuve que la coalition «avait fonctionné ou était de nature à fonctionner au détriment des intérêts du public», constituait un élément essentiel de chacune de ces accusations. Selon l'opinion majoritaire, il s'agissait là d'une interprétation syntaxique douteuse puisque ces mots paraissaient se rapporter uniquement à une coalition ayant pour effet «d'autrement restreindre ou léser l'industrie ou le commerce, ou une fusion, un trust ou monopole». Mais en considérant ces mots selon le sens proposé par le ministère public, la majorité de la Cour d'appel a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en négligeant d'indiquer au jury la nécessité de prouver l'existence d'un préjudice certain ou possible (personne n'a témoigné sur ce point) et en informant le jury que s'il concluait à une réduction de la concurrence, il pouvait conclure que l'exploitation se faisait au détriment des intérêts du public.

De plus, la majorité de la Cour d'appel a rejeté la prétention du ministère public selon laquelle on pouvait présumer l'existence d'un préjudice, selon l'importance de la réduction de la concurrence. Parlant au nom de la majorité et rejetant la possibilité d'appliquer les affaires criminelles en

<sup>8</sup> (1956), 115 C.C.C. 337, 19 W.W.R. 299.

<sup>8</sup> (1956), 115 C.C.C. 337, 19 W.W.R. 299.

the *Criminal Code* conspiracy cases could be applied, said (at p. 341):

... Here the [Combines Investigation] Act speaks for itself; preventing or lessening competition is not enough. The Crown must go further with its proof and show the activities complained of had operated or are likely to operate to the detriment or against the interest of the public....

Two further comments on the *Morrey* case. The jury therein had convicted on the first two charges above mentioned but had acquitted on the charge of a combination designed to prevent or lessen competition. The misdirection related to the other charges (there was no cross-appeal by the Crown) on the basis that the jury must have applied a presumption of the specified detriment in bringing in verdicts of guilty thereon. The second comment relates to the dissent of Davey J.A. which was founded on his view that the Crown did not have to prove the specified detriment to support the convictions that were entered. In his view that was not an element of the particular charges:

In making its submission on a presumption as to detriment, the Crown appeared to contend not that the presumption arose upon proof of substantial control (in the case of a "monopoly" as defined under present legislation) or on proof of some control (which would satisfy part of the definition of "merger" under the present Act) but, rather, that it arose upon a showing of complete control in each situation, that being equivalent to undueness in the conspiracy cases. This was, in effect, an adaptation of the argument that was advanced by the Crown in the *Morrey* case and, in my opinion, rightly rejected.

In using the term "presumption", the Crown did not use it as connoting an inference that may but need not be drawn from the evidence, but rather as pointing to an inference that must be drawn as to the presumed fact—here the required detriment—on proof of a basic fact—here the acquisition of a complete control of a business in a market area.

matière de complot, le juge Sidney Smith (aux motifs duquel le juge Bird a souscrit) s'est exprimé en ces termes (à la p. 341):

[TRADUCTION] ... Ici la Loi [relative aux enquêtes sur les coalitions] est très claire; l'élimination ou la réduction de la concurrence ne suffit pas. Le ministère public doit prouver en outre que les entreprises incriminées ont fonctionné ou sont de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public....

Deux autres observations s'imposent au sujet de l'affaire *Morrey*. Le jury a rendu, dans cette affaire-là, un verdict de culpabilité sur les deux accusations susmentionnées mais a rendu un verdict d'acquittement sur l'accusation de participation à une entente visant à empêcher ou à amoindrir la concurrence. L'erreur d'instruction se rapportait aux autres accusations (le ministère public n'a logé aucun appel incident) et se fondait sur le fait que le jury avait dû tenir compte de la présomption de préjudice lorsqu'il a rendu ses verdicts de culpabilité au regard desdites accusations. La seconde observation a trait à la dissidence du juge Davey fondée sur son opinion que le ministère public n'avait pas à prouver l'existence du préjudice en question pour étayer les déclarations de culpabilité. Selon lui, cela ne constituait pas un élément desdites accusations.

En soutenant qu'il y avait une présomption de préjudice, le ministère public semblait prétendre que la présomption découlait non pas de la preuve d'un contrôle important (dans le cas d'un «monopole», tel que défini dans la législation actuelle) ou de la preuve d'un certain contrôle (répondant ainsi partiellement à la définition de «fusion» dans la loi actuelle), mais plutôt de la preuve d'un contrôle complet dans chaque cas, ce qui équivaut au critère du «caractère indû» en matière de complot. En fait, il s'agissait là d'une adaptation du moyen invoqué par le ministère public dans l'affaire *Morrey* et que, selon moi, on a eu raison de rejeter.

En utilisant le terme «présomption», le ministère public ne parle pas d'une déduction possible mais non nécessaire que l'on peut tirer de la preuve, mais plutôt d'une déduction à tirer à l'égard du fait présumé—en l'espèce, le préjudice requis—d'après la preuve d'un fait essentiel—en l'espèce, l'acquisition du contrôle complet sur une entreprise dans une région donnée.

I do not think that it is open to a court in a criminal case to raise a presumption such as is contended for by the Crown in this case in the absence of legislative direction. Inference as part of the logical process of deduction from proved facts is one thing; a rebuttable presumption of law has the effect of altering the burden of proof which, if there is no legislative prescription to the contrary, rests on the Crown with respect to every element of an offence charged against an accused.

In the light of the definition of "merger" in the present *Combines Investigation Act* it is impossible to say that acquisition of entire control over a business in a market area (as contrasted with acquisition of some control) must mean without more not only that competition therein was or was likely to be lessened but that by reason of such control the lessening or likely lessening is to the detriment or against the interest of the public. Even if the acquisition of entire control would be enough to support an inference of lessening or likely lessening of competition, that inference cannot be drawn here, in the face of the evidence and the findings thereon by the trial judge and by the Court of Appeal that the pre-existing competition where it existed, remained and was to some degree intensified by the take-over of the newspapers.

This is sufficient to dispose of the charges alleging an unlawful merger under the present Act. The charges involving "merger, trust or monopoly" under the previous legislation and involving "monopoly" under the present Act bring up the question of operation or likely operation of a completely controlled class of business in a market area to the detriment or against the interest of the public. In my opinion, the same conclusion must follow, namely, that proof must be adduced of this element and it cannot be presumed, as the Crown would have it, merely by showing complete control of a business let alone substantial control only. The evidence must go beyond that and it was not adduced in the present case. True enough, there was testimony taken from witnesses, referred to as

Je suis d'avis qu'en l'absence d'une disposition législative à cet effet, un tribunal ne peut, dans une affaire criminelle, soulever une présomption semblable à celle que le ministère public allègue en l'espèce. La déduction, comme étape du processus logique, permet de tirer des conclusions à partir des faits prouvés, alors qu'une présomption légale réfutable a pour effet de renverser le fardeau de la preuve qui incombe, en l'absence de dispositions législatives contraires, au ministère public au regard de chaque élément d'une infraction dont est inculpé un accusé.

A la lumière de la définition du terme «fusion» dans l'actuelle *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, on ne peut affirmer que l'acquisition d'un contrôle complet sur une entreprise dans une région donnée (par opposition à l'acquisition d'un contrôle partiel) signifie nécessairement que non seulement la concurrence dans cette région est ou semble devoir être réduite, mais aussi qu'en raison de ce contrôle, cette réduction certaine ou possible de la concurrence se fait au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public. Même si l'acquisition d'un contrôle complet suffisait pour en déduire la réduction certaine ou possible de la concurrence, on ne peut en l'espèce faire cette déduction compte tenu de la preuve et des conclusions du juge de première instance et de la Cour d'appel, selon lesquelles la concurrence antérieure dans la région en question a persisté et s'est même accrue après l'acquisition des journaux.

Cela suffit à écarter les accusations de participation à une fusion illégale aux termes de la présente loi. Les accusations de participation à une «fusion, [un] trust ou monopole» aux termes de la législation antérieure, et de participation à un «monopole» aux termes de la loi actuelle soulèvent la question de l'exploitation certaine ou possible, au détriment ou à l'encontre de l'intérêt du public, d'une catégorie d'entreprise entièrement contrôlée dans une région donnée. A mon avis, la même conclusion s'impose: il faut faire la preuve de cet élément de l'infraction et on ne peut en présumer l'existence, contrairement à la prétention du ministère public, simplement à partir de la preuve d'un contrôle complet sur une entreprise, et encore moins uniquement à partir de la preuve d'un con-

expert witnesses by the trial judge, who spoke of the threat to newspaper independence (and likely resulting public detriment) where there was centralized ownership of a number of newspapers with a right to control their policies in both editorial views and news reporting. They spoke theoretically, without having made any study of the situation in New Brunswick, nor did they address themselves to the facts relating to the operation of the newspapers involved in the present case.

I would dismiss the Crown's appeal. It is, consequently, unnecessary to decide whether, under the principle of *Kienapple v. The Queen*<sup>9</sup>, a conviction on the first count of the first indictment would oblige the Court to acquit on the other counts and to acquit of the charge in the second indictment because of allegedly identical facts underlying all the charges.

*Appeal dismissed.*

*Solicitor for the appellant: D. S. Thorson,  
Ottawa.*

*Solicitors for the respondents: McCarthy &  
McCarthy, Toronto.*

---

<sup>9</sup> [1975] 1 S.C.R. 729.

trôle important. La preuve doit donc aller plus loin, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il est vrai que certains témoins, qualifiés d'experts par le juge de première instance, ont déclaré que le regroupement d'un certain nombre de journaux, accompagné d'un droit de contrôle sur les éditoriaux et les reportages, constitue une menace pour la liberté de la presse (d'où un préjudice possible causé au public). Il s'agit là de déclarations théoriques qui ne sont fondées sur aucune étude de la situation au Nouveau-Brunswick, et ces témoins ne faisaient pas précisément allusion à l'exploitation des journaux en cause.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi du ministère public. Par conséquent, il est inutile de décider si, en vertu du principe énoncé dans *Kienapple c. La Reine*<sup>9</sup>, un tribunal doit, après avoir inscrit une déclaration de culpabilité au regard du premier chef du premier acte d'accusation, rendre un verdict d'acquittement sur les autres chefs et sur l'accusation contenue dans le second acte, parce que toutes les accusations reposent sur des faits prétendument identiques.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur de l'appelante: D. S. Thorson,  
Ottawa.*

*Procureurs des intimées: McCarthy & McCarthy, Toronto.*

---

<sup>9</sup> [1975] 1 R.C.S. 729.