



First Session
Thirty-seventh Parliament 2001-02

SENATE OF CANADA

*Proceedings of the Standing
Senate Committee on*

**Banking, Trade and
Commerce**

Chair:
The Honourable E. LEO KOLBER

Wednesday, February 20, 2002

Issue No. 29

Tenth meeting on:
The present state of the domestic and
international financial system

and

First meeting on:
Bill C-23, An Act to amend the Competition Act
and the Competition Tribunal Act

WITNESSES
(*See back cover*)

Première session de la
trente-septième législature, 2001-2002

SÉNAT DU CANADA

*Délibérations du Comité
sénatorial permanent des*

**Banques et du
commerce**

Président:
L'honorable E. LEO KOLBER

Le mercredi 20 février 2002

Fascicule n° 29

Dixième réunion concernant:
La situation actuelle du régime financier canadien
et international

et

Première réunion concernant:
Le projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur
la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence

TÉMOINS:
(*Voir à l'endos*)

THE STANDING SENATE COMMITTEE ON
BANKING, TRADE AND COMMERCE

The Honourable E. Leo Kolber, *Chair*

The Honourable David Tkachuk, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

Banks	Kelleher, P.C.
* Carstairs, P.C.	Kroft
(or Robichaud, P.C.)	* Lynch-Staunton
Di Nino	(or Kinsella)
Fitzpatrick	Meighen
Furey	Oliver
Hervieux-Payette, P.C.	Setlakwe

**Ex Officio Members*

(Quorum 4)

Changes in membership of the committee:

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Di Nino substituted of that of the Honourable Senator Angus (*February 20, 2002*).

The name of the Honourable Senator Banks substituted of that of the Honourable Senator Poulin (*February 20, 2002*).

COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT DES
BANQUES ET DU COMMERCE

L'honorable E. Leo Kolber, *président*

L'honorable David Tkachuk, *vice-président*

et

Les honorables sénateurs:

Banks	Kelleher, c.p.
* Carstairs, c.p.	Kroft
(ou Robichaud, c.p.)	* Lynch-Staunton
Di Nino	(ou Kinsella)
Fitzpatrick	Meighen
Furey	Oliver
Hervieux-Payette, c.p.	Setlakwe

**Membres d'office*

(Quorum 4)

Modifications de la composition du comité:

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée tel qu'il suit:

Le nom de l'honorable sénateur Di Nino substitué à celui de l'honorable sénateur Angus (*le 20 février 2002*).

Le nom de l'honorable sénateur Banks substitué à celui de l'honorable sénateur Poulin (*le 20 février 2002*).

ORDER OF REFERENCE

Extract of the *Journals of the Senate*, Tuesday, February 5, 2002:

The Honourable Senator Poulin, moved, seconded by the Honourable Senator Poy, that Bill C-23, An Act to amend the Competition and the Competition Tribunal Act, be referred to the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce.

The question being put on the motion, it was adopted.

Le greffier du Sénat,

Paul C. Bélisle

Clerk of the Senate

ORDRE DE RENVOI

Extrait des *Journaux du Sénat* du mardi 20 février 2002:

L'honorable sénateur Poulin, propose, appuyée par l'honorable sénateur Poy, que le projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence, soit renvoyé au Comité sénatorial permanent des banques et du commerce.

La motion, mise aux voix, est adoptée.

MINUTES OF PROCEEDINGS

OTTAWA, Wednesday, February 20, 2002
(33)

[*English*]

The Standing Committee on Banking, Trade and commerce met at 3:50 p.m. this day, in room 505, Victoria Building, the Chair, the Honourable Senator Kolber, presiding.

Members of the committee present: The Honourable Senators Banks, Furey, Hervieux-Payette, P.C., Kelleher, P.C., Kolber, Kroft and Tkachuk (7).

Other senator present: The Honourable Senator Angus (1).

In attendance: From the Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, Economic Division: Mr. Alexandre Laurin, Research Officer and Ms June Dewetering, Senior Analyst, and from the Law and Government Division: Mr. Geoff Kieley, Research Officer.

Also in attendance: The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, March 20, 2001, the committee resumed its examination into the present state of the domestic and international financial system and in particular its study on Canada-United States Borders Issues. (*See Issue No. 6, March 28, 2001, for full text of the Order of Reference.*)

WITNESSES:

From the Privy Council Office:

Mr. Robert Fonberg, Deputy Secretary to the Cabinet, Plans and Consultation;

Mr. Phil Ventura, Assistant Deputy Minister, Borders Task Force, Plans and Consultation.

Mr. Fonberg made an opening statement and, with the assistance of Mr. Ventura, answered questions.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Tuesday, February 5, 2002, the committee began its examination of Bill C-23, An Act to amend the Competition Act and the Competition Tribunal Act.

WITNESSES:

From Industry Canada:

Mr. Konrad von Finckenstein, Commissioner, Competition Bureau;

Ms Suzanne Legault, Assistant Deputy Commissioner of Competition, Legislative Affairs Division, Competition Policy Branch, Competition Bureau;

Ms Louise Faille, Legal Counsel, Competition Law Division;

Mr. David McAllister, Senior Competition Law Officer, Civil Matters Branch, Competition Bureau.

PROCÈS-VERBAL

OTTAWA, le mercredi 20 février 2002
(33)

[*Traduction*]

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui, à 15 h 50, dans la pièce 505 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable sénateur Kolber (*président*).

Membres du comité présents: Les honorables sénateurs Banks, Furey, Hervieux-Payette, c.p., Kelleher, c.p., Kolber, Kroft et Tkachuk (7).

Autre sénateur présent: L'honorable sénateur Angus (1).

Également présents: De la Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, Division de l'économie: M. Alexandre Laurin, attaché de recherche, et Mme June Dewetering, analyste principale; de la Division du droit et du gouvernement: M. Geoff Kieley, attaché de recherche.

Aussi présents: Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 20 mars 2001, le comité poursuit son étude de la situation actuelle du régime financier canadien et international et, notamment, des questions concernant la frontière Canada-États-Unis. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 6 du 28 mars 2001.*)

TÉMOINS:

Du Bureau du Conseil privé:

M. Robert Fonberg, sous-secrétaire du Cabinet, Planification et consultation;

M. Phil Ventura, sous-ministre adjoint, Groupe d'étude sur les questions des frontières, Planification et consultation.

M. Fonberg fait une déclaration et, de concert avec M. Ventura, répond aux questions.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mardi 5 février 2002, le comité entreprend l'examen du projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le Tribunal de la concurrence.

TÉMOINS:

D'Industrie Canada:

M. Konrad von Finckenstein, commissaire, Bureau de la concurrence;

Mme Suzanne Legault, sous-commissaire adjointe de la concurrence, Division des affaires législatives, Bureau de la concurrence;

Mme Louise Faille, conseillère juridique, Section du droit de la concurrence;

M. David McAllister, conseiller juridique principal du droit de la concurrence, Direction générale des affaires civiles, Bureau de la concurrence.

Senator Angus made the following personal statement:

“It appears evident on the face of Bill C-23 that it is directed, at least in part, against Air Canada.

I am a member of Air Canada’s Board of Directors and wish to declare my interest in this regard.

In the circumstances, I will not be attending or otherwise participate in the hearings on Bill C-23. I have arranged with my Party to replace me on the committee for the duration of the Bill C-23 hearings.”

Mr. von Finckenstein made an opening statement and, with the other witnesses, answered questions.

At 6:30 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

ATTEST:

Le sénateur Angus fait la déclaration suivante:

«Il est évident que le projet de loi C-23 vise à tout le moins en partie Air Canada.

Je suis membre du conseil d’administration d’Air Canada et je tiens à déclarer mon intérêt à cet égard.

Je ne participerai donc d’aucune manière aux audiences sur le projet de loi C-23. J’ai pris les dispositions avec mon parti pour me faire remplacer au comité pour la durée des audiences sur le projet de loi C-23.»

M. von Finckenstein fait une déclaration et, de concert avec les autres témoins, répond aux questions.

À 18 h 30, le comité suspend ses travaux jusqu’à nouvelle convocation de la présidence.

ATTESTÉ:

Le greffier du comité,

Denis Robert

Clerk of the Committee

EVIDENCE

OTTAWA, Wednesday, February 20, 2002

The Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce met this day at 3:50 p.m. to examine and report upon the present state of the domestic and international financial system; and to give consideration to Bill C-23, to amend the Competition Act and Competition Tribunal Act.

Senator E. Leo Kolber (*Chairman*) in the Chair.

[*English*]

The Chairman: Honourable senators, we have two topics to deal with this afternoon. The first is to examine and report upon the present state of the domestic and international financial systems on border issues. The witnesses from the Privy Council Office are Robert Fonberg and Phil Ventura.

Please proceed.

Mr. Robert Fonberg, Deputy Secretary to the Cabinet, Plans and Consultation, Privy Council Office: Honourable senators, Canada and the United States are each other's most important trading partners with close to \$2 billion a day crossing our borders. Our bilateral trade relationship is the largest in the world, and our border is the busiest in the world. For example, annual two-way trade is nearly \$700 billion. Eighty-five per cent of Canada's merchandise exports are destined for the United States. We are the number one export destination for 38 of the American states. Throughout the 1990s, trade between the two countries has grown at an unprecedented average rate of 11 per cent per annum.

Even prior to September 11, administration at our land border was having difficulty keeping up with the increased economic flow that was brought about by the signing of the Free Trade Agreement and NAFTA. The depth and the breadth of our economic relationship and what it has meant to us has been brought into sharp relief following the tragic events of September 11.

The immediate response to those threats was to focus exclusively on the question of national security. That had an immediate impact on the trade flow at the border. Industries on both sides of the border found their just-in-time deliveries, stuck and trucks in line-ups, sometimes kilometres long. This situation had an immediate impact on both sides of the border. The auto sector estimates that unexpected shutdowns due to the late arrival of parts can cost the industry as much as \$25,000 per minute.

September 11 caused us all to reassess the security context in North America and these considerations dominated the agenda while issues surrounding economic security largely disappeared from view.

TÉMOIGNAGES

OTTAWA, le mercredi 20 février 2002

Le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce se réunit aujourd'hui à 15 h 50 pour examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international, et pour examiner le projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le tribunal de la concurrence.

Le sénateur E. Leo Kolber (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

Le président: Honorables sénateurs, nous avons deux sujets à l'ordre du jour cet après-midi. Tout d'abord nous devons examiner, afin d'en faire rapport, la situation actuelle du régime financier canadien et international. Nos témoins sont du Bureau du Conseil privé: Robert Fonberg et Phil Ventura.

Allez-y.

M. Robert Fonberg, sous-secrétaire du Cabinet, Planification et consultation, Bureau du Conseil privé: Honorables sénateurs, le Canada et les États-Unis sont des partenaires commerciaux mutuellement essentiels, avec l'équivalent de près de 2 milliards de dollars de marchandises traversant notre frontière chaque jour. Notre relation commerciale bilatérale est la plus importante au monde et notre frontière la plus active. Par exemple, le commerce annuel dans les deux sens atteint près que 700 milliards de dollars. Quatre-vingt pour cent des exportations de marchandises canadiennes sont destinées aux États-Unis. Le Canada est la première destination des exportations de 38 États américains. Tout au long des années 90, le commerce entre les États-Unis et le Canada a connu une croissance moyenne de 11 p. 100 par année.

Même avant le 11 septembre, l'administration à notre frontière terrestre était difficile car il fallait gérer les flux économiques de plus en plus importants qu'avait entraînés la signature de l'Accord de libre-échange et de l'ALENA. Après les tragiques événements du 11 septembre, l'ampleur de notre relation économique est apparue au grand jour.

La réaction immédiate aux menaces brandies a été de se concentrer exclusivement sur les questions de sécurité. Cela a entraîné un effet immédiat sur le flux des échanges commerciaux à la frontière. Les industries des deux côtés de la frontière ont vu des livraisons juste à temps coincées dans des camions bloqués dans des kilomètres de bouchon. Les effets sur la production se sont fait sentir tout de suite des deux côtés de la frontière. Le secteur de l'automobile estime que les arrêts imprévus à cause de l'arrivée tardive des pièces peut coûter à l'industrie 25 000 \$ la minute.

Même si le 11 septembre nous a tout naturellement obligés à réévaluer la sécurité en Amérique du Nord, ces considérations ont dominé le programme, alors qu'on avait perdu de vue la question entourant la sécurité économique.

The need to get the bilateral economic security issues back on the agenda spurred the Prime Minister to appoint the then Foreign Affairs Minister, Mr. Manley to coordinate discussions with the United States concerning the management of the border. I was asked to support Mr. Manley in that role.

President Bush designated Governor Tom Ridge, the newly appointed director of Homeland Security to assume a similar role for the Americans. Our joint objective was to enhance our security to ensure the free flow of low-risk people and goods across the border.

We did not view public and economic security as competing objectives but as mutually reinforcing objectives and goals. Given the extraordinary level of border traffic it is neither possible nor desirable to conduct a full search of all goods or people transiting between our two countries; we need to focus our resources on the areas where we believe the problems exist, that is high-risk goods and people.

To separate low-risk and high-risk traffic flows we need good information and efficient intelligence. We need to concentrate our resources on the high-risk traffic while facilitating the movement of low-risk traffic.

When Governor Ridge visited Ottawa on December 11, 2001, the visit resulted in the signing of the Smart Border Declaration and the Action Plan for Creating a Secure and Smart Border.

The Smart Border Declaration restored the balance between economic and national security. The declaration states:

Our countries have a long history of cooperative border management. This tradition facilitated both countries' immediate responses to the attacks of September 11. It is the foundation on which we continue to base our cooperation, recognizing that our current and future prosperity and security depend on a border that operates efficiently and effectively under all circumstances.

The 30-point action plan is built on four pillars: promoting the secure flow of people, promoting the secure flow of goods, safeguarding our shared infrastructure, coordinating our actions, and sharing information. Since the signing of the action we have seen unprecedented and sustained engagement from the White House and the U.S. administration.

The Deputy Prime Minister and Governor Ridge last met in New York on February 2, 2002 to review the progress action plan.

The Smart Border Declaration recognizes that without the right security foundation, there is no basis for facilitating low-risk flows. There are four items that are particularly important to Canada from an economic perspective. The expansion of the NEXUS program is especially important to Canada. NEXUS is a pilot program for frequent travellers. It was temporarily halted

Au nom de la sécurité économique, le premier ministre a demandé à M. Manley, ancien ministre des Affaires étrangères et actuel vice-premier ministre, de coordonner les discussions avec les États-Unis portant sur la gestion de la frontière. On m'a demandé de seconder M. Manley dans cette tâche.

Le président Bush a désigné le gouverneur Tom Ridge, au poste de directeur du Bureau de la sécurité du territoire, nouvellement créé, pour assumer le rôle de coordonnateur du côté américain. Notre objectif commun était de renforcer la sécurité de façon à assurer le plus possible la libre circulation des biens et des personnes à faible risque d'un côté à l'autre de la frontière.

La sécurité publique et la sécurité économique n'étaient pas à nos yeux des objectifs concurrents, mais plutôt des objectifs qui se renforcent mutuellement. Il n'est ni possible ni souhaitable de fouiller tous les biens et tous les voyageurs de fond en comble vu l'important volume de trafic entre les deux pays. Nous devons plutôt concentrer nos ressources sur les marchandises et les personnes qui présentent un risque élevé.

Nous avons besoin d'un renseignement qui nous permet de distinguer le trafic à faible risque du trafic à risque élevé. Nous devons diriger nos ressources vers la circulation à risque élevé tout en facilitant la circulation à faible risque.

La visite du gouverneur Ridge, le 11 décembre dernier, a abouti à la signature de la Déclaration sur la frontière intelligente assortie d'un Plan d'action pour la création d'une frontière intelligente et sécuritaire.

La Déclaration sur la frontière intelligente a permis de rétablir l'équilibre entre la sécurité publique et la sécurité économique. La déclaration affirme et je cite:

Nos deux pays collaborent depuis longtemps à la gestion de la frontière. Cette tradition a facilité la tâche des deux pays appelés à réagir aux attaques du 11 septembre. C'est la base de notre coopération, étant entendu que notre prospérité et notre sécurité actuelle et future dépendent de l'efficacité et de l'efficacite de notre frontière, en toutes circonstances.

Le plan d'action en 30 points repose sur quatre piliers: la promotion de la circulation sécuritaire des personnes, la promotion de la circulation sécuritaire des biens, la protection des infrastructures communes, la coordination de nos actions et l'échange d'information. Depuis la conclusion de l'entente sur le plan d'action, nous avons noté l'engagement sans précédent et soutenu de nos voisins du Sud à tous les niveaux de l'administration américaine, y compris à la Maison-Blanche.

Le vice-premier-ministre et le gouverneur Ridge se sont rencontrés le 2 février à New York pour passer en revue l'avancement des travaux découlant du plan d'action.

La Déclaration sur la frontière intelligente reconnaît que sans les bases sécuritaires appropriées, on ne peut envisager de faciliter la circulation à faibles risques. Il existe quatre points qui revêtent d'un point de vue économique, une importance particulière aux yeux du Canada. L'expansion de NEXUS est de la plus haute importance pour le Canada. Ce programme pilote visant les

following the events of September 11. It is a model for how we can facilitate the two-way flow of low-risk travellers with the use of a single, secure card. The Americans have come to view the NEXUS card an excellent model on which to build. We are now in discussions with the U.S to have the card not only restored but also expanded along the entire border.

We need harmonized commercial processing or a customs self-assessment type program. We need more effective measures to speed the flow of low-risk goods. The Canada Customs and Revenue Agency had been moving towards a customs self-assessment program that would streamline the flow of goods from companies while meeting rigorous security requirements. We believe that this is a model on which a bilateral program should be built.

We see the need for a joint examination of land pre-clearance options. In many locations it would be more efficient to clear goods before they arrive at the border or well after the goods have crossed the border. This would ease traffic congestion at the crossing.

The final item that is important to Canada is coordinated border infrastructure investment. It has been recognized that the effects of each of these initiatives can be amplified and improved by strategic infrastructure investments at the key border crossings; nearly 30 per cent of Canada's exports cross at the Windsor-Detroit border.

We are pleased with the progress that has resulted from our discussions. The bulk of the 30 items in the action plan will take some time to work through, but our aim is to see results for each of them by June. We have been using a coordinated approach involving all key ministers and departments in order to achieve the objectives of that plan.

Minister Martin met with Treasury Secretary Paul O'Neill on February 8, 2002. Secretary O'Neill is ultimately responsible for the U.S. Customs Agency and is committed to achieve success on the file. Ministers MacAulay, Graham, Caplan Coderre, and others are in regular contact with their American counterparts concerning their respective initiatives. We are keeping provinces and municipalities aware of and informed of our activities.

Deputy Prime Minister Manley and Governor Ridge bring a strong commitment to these discussions. They are in contact to ensure that progress is made and that the momentum is maintained.

It is widely recognized that it is in the best interests of both of our countries to deliver on the 30 points of the action plan. It is seen as a win-win situation. As the Deputy Prime Minister said recently,

personnes qui voyagent fréquemment a été interrompu temporairement à la suite des événements du 11 septembre. Il nous offre un modèle à suivre pour faciliter l'aller-retour des voyageurs à faible risque à l'aide d'une carte protégée. Les Américains en sont venus à le considérer comme un excellent point de départ. Nous poursuivons nos discussions avec eux pour que l'on rétablisse la carte protégée et également pour que le programme soit généralisé à toute la frontière.

Nous devons harmoniser le traitement des biens commerciaux, c'est-à-dire établir un programme douanier d'auto-évaluation. Il nous faut des mesures efficaces pour accélérer la circulation des biens à faible risque. L'Agence canadienne des douanes et du revenu s'oriente depuis quelque temps vers un programme douanier d'auto-évaluation qui simplifierait le passage des biens provenant d'entreprises qui satisfont à de rigoureux critères de sécurité. À notre avis, il s'agit d'un modèle qui devrait servir à mettre sur pied un programme bilatéral.

Il nous faut un examen conjoint des options relatives au pré-dédouanement. À beaucoup d'endroits, il serait plus efficace de dédouaner les marchandises avant qu'elles n'arrivent à la frontière, ou après l'avoir franchie. Le trafic serait alors plus fluide à la frontière.

Le dernier élément important pour le Canada est la coordination de l'investissement dans les infrastructures frontalières. On a reconnu que les effets de chacune de ces initiatives peuvent être amplifiés par des investissements stratégiques dans les infrastructures frontalières. Près de 30 p. 100 des exportations du Canada vers les États-Unis empruntent le couloir à Windsor-Detroit.

Nous sommes heureux de l'avancement des discussions. On ne pourra donner suite aux 30 points du plan d'action du jour au lendemain, mais nous visons des résultats concrets d'ici le mois de juin. Nous avons privilégié une approche concertée mobilisant tous les ministres et ministères clés afin d'atteindre les objectifs de ce plan.

Le ministre Martin a rencontré le secrétaire au Trésor Paul O'Neill, le 8 février 2002. Le secrétaire qui est en définitive responsable de l'Agence américaine des douanes, est résolu à accomplir des progrès dans ce dossier. Les ministres MacCaulay, Graham, Caplan et Coderre, et d'autres, communiquent régulièrement avec leurs homologues pour se tenir au courant des initiatives prises par chacun des pays. Les provinces et les municipalités sont tenues au courant de nos activités et de leur progression.

Le vice-premier-ministre Manley et le gouverneur Ridge sont fermement convaincus de l'importance de ces discussions. Ils restent en contact pour s'assurer qu'on progresse et qu'on poursuit sur la lancée.

On s'accorde à dire qu'il y va de l'intérêt des deux pays de donner suite aux 30 points du plan d'action. C'est un cas où tout le monde sortira gagnant. Le vice-premier-ministre disait dernièrement et je cite:

Through the policy focus that emerged through this crisis, we have made greater and faster advances over the last few months than in some cases over the past five or ten years. The new border plan recognizes the mutually reinforcing nature of public and economic security and the importance of an efficient and effective border as an underpinning to this.

Senator Angus: We were interested to hear from the centre about what is being done because there is so much conflicting reporting in the media. We have had hearings on the economic consequences of September 11.

I am particularly interested in the shipping industry. We have not had any witnesses but we have had indirect representations made to us.

I am told, first of all, that the Americans have been holding information sessions and that Ambassador Celucci has been speaking with shippers and other transportation industry people to outline these measures.

Are you aware of the discussions and what comment do you have on the things that they are saying? I understand that they have had strong things to say that would not be in the best interests of Canadian operators.

Mr. Fonberg: I am not aware of the meetings that the ambassador is having. I assume that the issue is marine transit.

Senator Angus: I want to discuss container shipping. I am amazed that you are not aware that the U.S. has been holding these meetings here in Canada. The meetings have been open and a number of senators and members have been invited to attend.

Mr. Fonberg: I am not aware of the meetings. The marine transit issue is an important issue for both sides.

Senator Angus: A large amount of import traffic comes through Canada. Sixty-five per cent of all import container goods from Europe going to the U.S. travels through the St. Lawrence system by vessel and then by train or truck into the U.S. They go not only to the East Coast, but also the hinterland.

If these containers have to be stopped in transit, opened, scanned and de-stuffed, I am told that this procedure would bring the flow of trade to a standstill. Major operators in the field feel that if they have to have a spot check or otherwise, it would be best to do it at the place of destination.

You spoke about the real estate issues of land made available for clearance. I thought maybe under that heading you might have something to say on container traffic. Can you tell us what is going on?

Mr. Fonberg: A lot of the container traffic issues are outside of the narrow purview of the action plan. The two countries have certainly agreed that we need to be more effective in our

Grâce à la convergence des efforts à la suite de cette crise, certains dossiers ont avancé plus vite ces derniers mois qu'en cinq ou dix ans. Le nouveau plan reconnaît le lien très étroit entre la sécurité publique et la sécurité économique et l'extrême importance d'une frontière efficace et efficiente.

Le sénateur Angus: Si nous voulons que vous nous disiez où en est la situation, c'est parce que les médias nous donnent des rapports très contradictoires. Nous avons eu des séances où nous discutons des conséquences économiques du 11 septembre.

Je m'intéresse en particulier à l'industrie du transport maritime. Nous n'avons pas entendu de témoins à cet égard mais des représentations indirectes nous ont été faites.

J'ai appris, tout d'abord, que les Américains ont tenu des séances d'information et que l'ambassadeur Celucci a parlé à des expéditeurs et à d'autres membres de l'industrie du transport pour leur décrire ces mesures.

Êtes-vous au courant de ces discussions et avez-vous des commentaires à faire à propos de ce qu'ils ont dit? Je crois comprendre qu'ils avaient des arguments assez solides selon lesquels ce ne serait pas dans l'intérêt des exploitants canadiens.

M. Fonberg: Je ne suis pas au courant des réunions que tient l'ambassadeur. Je suppose qu'il s'agit du transit maritime.

Le sénateur Angus: J'aimerais discuter de l'expédition par conteneur. Je suis stupéfait que vous ne soyez pas au courant des réunions que les États-Unis ont tenues ici au Canada. Ces réunions étaient ouvertes et un certain nombre de sénateurs et de députés ont été invités à y assister.

M. Fonberg: Je ne suis pas au courant de ces réunions. La question du transit maritime est une question importante pour les deux pays.

Le sénateur Angus: Une bonne partie du trafic d'importation passe par le Canada. Soixante-cinq pour cent de toutes les marchandises importées par conteneur de l'Europe à destination des États-Unis sont transportées par bateau sur le Saint-Laurent, puis par train ou par camion jusqu'aux États-Unis. Elles sont expédiées non seulement jusqu'à la côte Est, mais aussi dans l'arrière-pays.

S'il faut arrêter ces conteneurs en transit, les ouvrir, les inspecter et les dépoter, on me dit que cette procédure immobiliserait le flux des échanges commerciaux. Les principaux exploitants sur le terrain considèrent que s'il faut faire des contrôles ponctuels, il est préférable de le faire au point de destination.

Vous avez parlé des problèmes immobiliers des terres destinées au dédouanement. J'avais pensé que sous cette rubrique vous auriez eu quelque chose à dire à propos de l'expédition par conteneur. Pouvez-vous nous indiquer quelle est la situation?

M. Fonberg: Un grand nombre des questions concernant l'expédition par conteneur déborde le cadre étroit du plan d'action. Les deux pays ont certainement convenu que nous

inspections of the containers coming through the five key ports. I do not know the traffic statistics concerning containers but the numbers are considerable.

We have agreed to have joint container inspection units at the five main ports. It has been generally recognized that we probably do not know nearly as much about what is in these containers, as we ought to know.

We must try to find ways to identify the risks well before they get to North America. The challenge then is to have the right kind of information and the right kind of intelligence to know what the high-risk containers are.

Our challenge, from an action plan perspective, is to try to move traffic. We should be able to look at the container once, clear it once and let it move from Halifax into Chicago or wherever it is going. That is opposed to having it opened and inspected but not pre-cleared in Halifax and having to be inspected again.

The challenge is to find a way to have those containers inspected and cleared just once. It is a challenge for both the U.S. and Canada and the containers that move in both directions.

Senator Angus: Do you support the option that the containers come in by ship to Halifax and then move via truck or train across the border and then have the check done there rather than stopping in transit and opening and de-stuffing? That is ridiculous.

Mr. Fonberg: I think that the challenge is to only stop the container once. The question is: Can you do that at the port of arrival or do you do it somewhere else along the line?

The challenge for the North American trade flow is to do it once. How do you find a way to do that?

Senator Angus: We have resources being deployed on that issue?

Mr. Fonberg: That issue is being examined.

Senator Angus: In cooperation with the industry?.

Mr. Fonberg: In cooperation with the industry that includes container operators.

Senator Angus: Is there a facility if these operators need to explain their problems? I am told that there has been a revolution in the international shipment of goods; the days of break bulk cargo and ocean carriers are over. The vast majority of goods is carried in containers.

I am told that the containers are delivered empty to the warehouse of the original shippers. No personnel from the shipping line stays at the shippers' warehouse to check what goes into the containers. The containers are stuffed. A document is

devons améliorer l'efficacité des inspections des conteneurs qui passent par les cinq ports principaux. J'ignore quels sont les chiffres concernant le trafic conteneurs, mais leur nombre est considérable.

Nous avons convenu d'établir des unités mixtes d'inspection des conteneurs dans les cinq grands ports. En règle générale, on reconnaît que nous sommes loin d'avoir toute l'information que nous devrions avoir à propos de ce qui se trouve dans ces conteneurs.

Nous devons tâcher de trouver des moyens de déterminer les risques bien avant qu'ils arrivent en Amérique du Nord. La difficulté alors c'est de disposer des renseignements voulus qui nous permettent de savoir quels sont les conteneurs qui présentent des risques élevés.

Notre défi, lorsqu'il s'agit d'établir un plan d'action, c'est de tâcher d'assurer le mouvement du trafic. Nous devrions pouvoir examiner le conteneur une fois, le dédouaner une fois puis en autoriser l'expédition de Halifax à Chicago ou quelle que soit sa destination, plutôt que de l'ouvrir et de l'inspecter sans qu'il fasse l'objet d'un prédédouanement à Halifax et de le faire inspecter à nouveau.

Le défi consiste à trouver un moyen d'inspecter et de dédouaner une seule fois ces conteneurs. C'est un défi à la fois pour les États-Unis et le Canada et pour les conteneurs qui sont expédiés dans les deux pays.

Le sénateur Angus: Êtes-vous favorable à l'option voulant que les conteneurs arrivent par bateau à Halifax puis soient transportés par camion ou par train de l'autre côté de la frontière où se fera alors la vérification plutôt que de les arrêter en transit, de les ouvrir et de les dépoter? C'est ridicule.

M. Fonberg: Je crois que le défi consiste à arrêter le conteneur une seule fois. La question que l'on se pose est la suivante: peut-on le faire au port d'arrivée ou ailleurs pendant le trajet?

Le défi en ce qui concerne le flux des échanges commerciaux en Amérique du Nord consiste à ne le faire qu'une fois. Comment peut-on trouver un moyen d'y parvenir?

Le sénateur Angus: Des ressources sont-elles prévues à cet égard?

M. Fonberg: On est en train d'étudier cette question.

Le sénateur Angus: En collaboration avec l'industrie?

M. Fonberg: En collaboration avec l'industrie et entre autres les exploitants de conteneurs.

Le sénateur Angus: Existe-t-il un mécanisme pour permettre à ces exploitants d'expliquer leurs problèmes le cas échéant? On me dit que l'expédition internationale de marchandises a fait l'objet d'une révolution, que l'époque des navires et des transporteurs maritimes chargés en vrac est révolue. Le transport de la grande majorité des marchandises se fait par conteneurs.

J'ai appris que les conteneurs sont livrés vides à l'entrepôt des expéditeurs originaux. Aucun membre du personnel de la ligne de navigation ne reste à l'entrepôt de l'expéditeur pour vérifier les marchandises qui sont chargées dans les conteneurs. Les

issued. They then phone the shipping company to pick up the container. It ends up on the ship and travels to Halifax. Nobody from the carrier side has ever seen the goods. It is said to contain 64 pallets of ladies' cashmere sweaters and yet it might contain what we found in Palermo, men in pinstriped suits in a travelling apartment. This gets your attention.

How do we address that problem?

Mr. Fonberg: I do not think it is different from how we try to address the secure flow of goods back and forth across the 49th parallel. You need to understand who the original manufacturer is and you need to make sure that person is secure. If you are not sure of that, you have to look inside the container. You need to understand who the shipper is because a shipper can play around with the contents.

We have to have security and intelligence on the factory floor and all the way up. We must know the shipper and follow the container until it arrives in Canada. That is the system that we are trying to build through this custom self-assessment model.

This model should be used globally as well. If you do not have the information and the intelligence to know who or what is potentially high-risk and if you do not know anything about the shipper you are going to have a closer look at the container. The challenge is to be able to identify those high-risk containers and track the container as it moves around the world.

You are right. There are thousands of these containers on the water all the time.

Senator Angus: What happens in the situation where the containers are then put onto trains or into trucks? Then there is the issue of the truck drivers. How is that situation being addressed?

The border gets tied up if they stop every truck driver and want to know how highly cleared he is and whether he has a record or a grandfather from the Middle East.

Mr. Fonberg: The customs self-assessment model that the Canada Customs and Revenue Agency has been developing, and which we are trying to get the Americans to buy into, would see that the driver be security-cleared. The program allows for low-risk traffic that would include the goods, the factory, the truck and the truck driver. All would be security-cleared to the point where we have a high degree of confidence in their low-risk status. We would not stop them at the border or if we did it would be for a 30-second interview.

I understand that most of the applicants for the customs self-assessment program have been trucking companies that are trying to get their drivers secured because this is their lifeblood. It is all about security-cleared traffic, people, goods and factories.

conteneurs sont empotés. Un document est émis. Puis, on téléphone à la société de transport maritime afin qu'elle vienne prendre livraison du conteneur. Le conteneur est chargé à bord du navire et se rend jusqu'à Halifax. Aucun des membres de la société de transport n'a même vu les marchandises qui s'y trouvent. On indique qu'il renferme 64 palettes de chandails en cachemire pour dames et pourtant, il pourrait renfermer ce qu'on a découvert à Palermo, c'est-à-dire des hommes en complet à rayures dans un appartement itinérant. Cela retient votre attention.

Comment pouvons-nous régler ce problème?

M. Fonberg: Je ne crois pas que ce soit différent de la façon dont nous tâchons d'assurer la circulation sûre des marchandises de part et d'autre du 49^e parallèle. Il faut savoir qui est le fabricant original et s'assurer que cette personne est digne de confiance. Si vous n'en êtes pas sûr, il faut inspecter le conteneur. Il faut comprendre qui est l'expéditeur parce qu'un expéditeur peut tripoter le contenu.

Il faut que la sécurité et l'information voulue soient assurées depuis l'atelier jusqu'aux plus hauts échelons. Nous devons savoir qui est l'expéditeur et suivre le conteneur jusqu'à son arrivée au Canada. C'est le système que nous tâchons d'établir à l'aide de ce modèle d'auto-évaluation des douanes.

Ce modèle devrait être aussi utilisé à l'échelle internationale. Si vous ne disposez pas de l'information et des renseignements vous permettant de savoir qui ou quoi risque de poser des risques élevés et si vous ne savez rien à propos de l'expéditeur, il faudra examiner de plus près le conteneur. Le défi consiste à pouvoir déterminer quels sont ces conteneurs à risque élevé et à suivre le conteneur dans ses déplacements partout dans le monde.

Vous avez raison. Il y a des milliers de conteneurs de ce genre sur l'eau en tout temps.

Le sénateur Angus: Que se passe-t-il lorsque les conteneurs sont alors chargés à bord de camions ou de trains? Il y a aussi la question des camionneurs. Que fait-on pour s'occuper de cette situation?

On paralyse la frontière si on arrête chaque camionneur pour savoir s'il possède les autorisations nécessaires et s'il a un casier judiciaire ou un grand-père qui vient du Moyen-Orient.

M. Fonberg: Le modèle d'auto-évaluation des douanes que l'Agence canadienne des douanes et du revenu est en train de mettre au point, et que nous tâchons de persuader les Américains d'adopter, permettrait de s'assurer que le camionneur a fait l'objet d'une autorisation de sécurité. Le programme autorise le trafic à faible risque, ce qui comprendrait les marchandises, l'usine, le camion et le camionneur. Chacun de ces éléments ferait l'objet d'une autorisation de sécurité qui permettrait de confirmer qu'il présente un faible risque. Nous ne les arrêterions pas à la frontière ou si nous le faisons, ce serait pour une entrevue de 30 secondes.

Je crois comprendre que la plupart des aspirants au programme d'auto-évaluation des douanes sont des sociétés de camionnage qui veulent que leurs camionneurs possèdent les autorisations de sécurité nécessaires étant donné qu'il s'agit de leur gagne-pain. L'objectif est d'attester de la sécurité du trafic, des personnes, des marchandises et des usines.

Senator Angus: I am not speaking for all my colleagues when I say what I am about to say. We are coming to the conclusion of the evidence we have heard in this set of hearings and one of the big effects of September 11 has been that it has brought focus onto the border. We have been trying to achieve that for some time. However, it was not high enough on the agenda of either Canada or the U.S., and there were not sufficient resources committed to it.

Even though security is the big issue being discussed here today, is one of the consequences of September 11 that it may lead to a speeding up of trade traffic between Canada and the U.S.?

Mr. Fonberg: Yes.

Senator Angus: That is an odd conclusion to have resulted from a terrible accident. We now must admit that the border issue had been neglected in the past.

Mr. Fonberg: Our view has been that the border had fallen behind before September 11. It had fallen behind as an administrative line that facilitated the growth of North American trade. The objective that Mr. Manley and Mr. Ridge set out was not to get the border back to the level of operational efficiency of September 10 but to get the border set up to deal with the growth in trade volumes that we expect to see over the next five to fifteen years.

Security is the foundation on which you build the facilitation and expedite the programs or administrative changes that you are talking about, senator.

Senator Banks: Two per cent to 3 per cent of the containers that cross the border on trucks and trains and those that come through ports are inspected. Are we correct in understanding that?

Mr. Fonberg: I do not dispute that number. However, I do not know what the exact number is.

Senator Banks: We have been given that information from other witnesses.

I am concerned with the establishment of safe shippers and truckers, et cetera. I am not talking about a truckload of hubcaps that is going from Windsor to Detroit, but about the kind of thing Senator Angus spoke of. I am concerned about a container that has been loaded in Potsdam, for example.

In order to establish what are low-risk shipments, is it not necessary that there be some kind of North American representation in Potsdam to verify that the container has been inspected, sealed and marked and is okay for transport. We cannot make that identification at Halifax, can we?

Mr. Fonberg: That is correct.

Senator Banks: Are we talking about that? Are we talking about projecting our assessment of what is safe and what is not to the major shipping ports in the world?

Le sénateur Angus: Ce que je vais dire ne reflète pas l'opinion de l'ensemble de mes collègues. Nous arrivons à la fin des témoignages que nous avons entendus dans le cadre de cette série d'audiences, et l'une des grandes conséquences des événements du 11 septembre, c'est l'attention dont fait maintenant l'objet la frontière. C'est ce que nous tâchions de faire depuis un certain temps. Cependant, cela ne faisait pas partie des grandes priorités du Canada ou des États-Unis, et il n'y avait pas suffisamment de ressources qui y étaient consacrées.

Même s'il est surtout question de sécurité aujourd'hui, est-ce que l'une des conséquences du 11 septembre a peut-être été l'accélération des échanges commerciaux entre le Canada et les États-Unis?

M. Fonberg: Oui.

Le sénateur Angus: C'est un résultat étrange pour un si terrible accident. Nous devons désormais admettre que la question de la frontière a été négligée par le passé.

M. Fonberg: Nous pensons que la frontière avait été oubliée bien avant le 11 septembre. On avait fini par penser que la frontière était une ligne administrative facilitant la croissance du commerce nord-américain. L'objectif de MM. Manley et Ridge n'était pas de restaurer l'efficience opérationnelle de la frontière au niveau où elle était le 10 septembre, mais d'aménager la frontière de manière à absorber la croissance des échanges commerciaux qu'on s'attend à voir d'ici les cinq à quinze prochaines années.

Monsieur le sénateur, la sécurité est le fondement de la facilitation et de l'accélération des programmes ou modifications administratives dont vous parlez.

Le sénateur Banks: On inspecte entre 2 et 3 p. 100 des conteneurs qui franchissent la frontière par camion ou train et ceux qui entrent dans les ports. Est-ce bien ce qu'on nous a dit?

M. Fonberg: Je ne conteste pas ce chiffre. Cependant, je ne sais pas quel est le chiffre exact.

Le sénateur Banks: D'autres témoins nous ont communiqué cette information.

Je me préoccupe de la sécurité et des expéditeurs, des camionneurs et du reste. Je ne parle pas d'une cargaison d'enjoliveurs qui quittent Windsor pour Detroit, mais du genre de choses dont parlait le sénateur Angus. Je me préoccupe du conteneur qui a été chargé à Potsdam, par exemple.

Pour recevoir des cargaisons à faible risque, n'est-il pas nécessaire d'établir une sorte de représentation nord-américaine à Potsdam qui s'assurera que le conteneur a été inspecté, plombé et marqué bon pour le transport. Nous ne pouvons pas faire ce genre d'identification à Halifax, n'est-ce pas?

M. Fonberg: C'est exact.

Le sénateur Banks: Est-ce qu'on parle de ça? Est-ce qu'on parle d'assurer la sécurité dans les grands ports d'embarquement du monde?

Mr. Fonberg: That would be the objective and the goal. That is where we will push again. It is a little bit outside the action plan. However, the discussions that have taken place between Mr. Manley and Mr. Ridge have gone into this area.

Everybody wants to be part of the inspection team in Rotterdam because containers leaving that port travel all over the world. It is not just a North American presence; it is a security presence to ensure that the items contained in the containers is not illegal or dangerous.

Yes, the objective is to go as close to the source as you possibly can. You are correct in saying that it does a lot more good to figure it out at the source than it does once it has reached New York, Halifax or Boston.

Senator Kroft: I would like to change my focus away from goods and go to the movement of people in airports. I presume that is issue is central to your program. You mentioned the NEXUS program that had been in place was suspended.

Did you say that you are hoping to have it started again or that it has been started again?

Mr. Fonberg: I apologize, senator. My notes should be corrected because I said we hoped to have it started again. In fact, it has been started up. The start-up was announced in December; it is a limited pilot project.

Senator Kroft: We live with the hope that September 11 triggered a realization to a better way to manage our borders. We are exploring new technology and investing more time and making more of a commitment than was there before the tragedy.

Can you give us some sort of an idea of how airports are operating and where the application of things like NEXUS or technology may come in? Can you tell us what the timeframe is for the major breakthroughs in terms of getting us out of the mess we are in now?

Mr. Fonberg: By way of background, NEXUS was the second generation of land border frequent traveller program that the two countries had previously run independently. At Windsor-Detroit the Americans had a program that allowed for frequent travel passes; we had a similar program. However a frequent traveller had to apply to the two different programs and had to have two different cards. The programs employed two different kinds of technology. NEXUS moves beyond that. It involves a single card for people going either way. It is still a pilot project.

There has been a lot of discussion about expanding the NEXUS pilot and learning from it. There has been a great deal of speculation about opening the project at the two key crossings in B.C. That is expected to occur within the next five or six months.

The Canada Customs and Revenue Agency has been working toward something called an EPS program, which stands for Expedited Passenger System. The EPS is essentially the airport

M. Fonberg: Ce serait notre objectif. C'est à ce niveau que nous allons exercer de nouvelles pressions. C'est un peu en marge de notre plan d'action. Cependant, il y a eu des discussions à ce sujet entre MM. Manley et Ridge.

Tous les pays veulent faire partie de l'équipe d'inspection à Rotterdam parce que les conteneurs qui quittent ce port vont partout dans le monde. Il ne s'agit pas seulement d'assurer une présence nord-américaine; il s'agit d'instaurer un dispositif de sécurité pour s'assurer que les conteneurs ne renferment rien d'illicite ou de dangereux.

Oui, notre objectif est d'aller aussi près de la source que possible. Vous avez raison de dire qu'il est beaucoup plus avantageux d'aller à la source que de procéder à ces vérifications une fois que le conteneur a atteint New York, Halifax ou Boston.

Le sénateur Kroft: Je vais cesser de parler de biens et me tourner vers la circulation des personnes dans les aéroports. Je crois savoir que c'est une question vitale dans votre programme. Vous avez dit que le programme NEXUS qui était en place a été suspendu.

Avez-vous dit que vous espérez le relancer ou qu'il a été relancé?

M. Fonberg: Toutes mes excuses, sénateur. Il faut corriger mon intervention parce que j'ai bel et bien dit que nous espérons le relancer. D'ailleurs, il a été relancé. Le lancement a été annoncé en décembre; il s'agit cette fois d'un projet pilote limité.

Le sénateur Kroft: Nous vivons dans l'espoir que le 11 septembre nous a amenés à mieux gérer nos frontières. Nous explorons de nouvelles technologies et nous investissons plus de temps et prenons des engagements plus fermes qu'avant cette tragédie.

Pouvez-vous nous donner une idée de ce que font les aéroports et des possibilités d'application de technologies comme NEXUS et autres? Pouvez-vous nous dire à peu près quand les grandes percées technologiques nous sortiront du gâchis où nous nous trouvons maintenant?

M. Fonberg: À titre d'information, sachez que NEXUS est la deuxième génération de programmes pour les grands voyageurs aux points de passage terrestres que les deux pays géraient indépendamment l'un de l'autre auparavant. Au poste Windsor-Détroit, les Américains avaient un programme de cartes pour grands voyageurs; nous avons un programme semblable. Cependant, le grand voyageur devait adresser une demande aux deux programmes et devait avoir deux cartes différentes. Les programmes employaient des technologies différentes. Le NEXUS va plus loin. Une seule carte suffirait aux habitants des deux pays. Mais c'est encore un projet pilote.

On a beaucoup discuté de l'élargissement du projet pilote NEXUS et des leçons que nous en avons tirées. On a beaucoup discuté de l'extension du projet à deux postes frontaliers en Colombie-Britannique. Cela devrait se faire d'ici cinq ou six mois.

L'Agence des douanes et du revenu du Canada a cherché à créer ce qu'on appelle le programme STAP, c'est-à-dire le Système de traitement accéléré des passagers. Le STAP est essentiellement

version of NEXUS that will employ biometric technology. A frequent traveller will get security-clearance and use his card as identification. Then the traveller will have his iris scanned and be allowed to pass on to one further spot check and then on to the plane. Right now it is a one-way program. For frequent air travellers The CCRA is looking into this issue of frequent air travellers. We are trying to encourage the Americans to do the same.

It is my understanding that the Americans are starting to use frequent traveller cards at a number of airports. They are piloting biometric technology that allows frequent flyers to move about in American air space. The program does not apply to Canada.

Senator Kroft: Obviously, agreements between the two countries are required. However, what works domestically is not dramatically different from what happens cross-border.

Mr. Fonberg: The question is more in relation to the security, the screenings and the information that is needed to make the program work. For a while we will disagree on the kind of technology and the kind of biometrics, I suspect. However, the larger question will be around the nature of the security screening.

Senator Tkachuk: Last week, the Standing Senate Committee on Agriculture and Forestry was in the Maritime provinces. One of the concerns from the woodlot owners in New Brunswick is that a lot of trucks leaving Canada to go to the United States are carrying stolen wood. As the price of wood gets higher it has become profitable to move onto a Crown woodlot area, strip it, throw the lumber on a truck and haul it south.

This is becoming a serious issue in New Brunswick. Do the customs agencies on either side of the border detail the kinds of shipments that are moving over the borders?

Mr. Fonberg: I do not have specific information on sharing arrangements. However, on the security and enforcement side there are a number of different kinds of sharing of information arrangements between immigration agencies and customs agencies. They are trying to deal with the same risk, whether it is coming from Canada and going to the United States or vice versa.

If there were an issue identified I assume that the proper information would be shared with the right authorities.

Senator Tkachuk: I do not know that. Would it be possible to ask whether it is being shared and to find out for us? You could send a reply to the clerk of the committee or to me directly.

Mr. Fonberg: Yes.

The Chairman: Thank you for being with us.

The second item today is to examine Bill C-23, to amend the Competition Act and the Competition Tribunal Act. The witnesses from the Competition Bureau are

la version du NEXUS pour aéroport, qui emploiera une technologie biométrique. Le grand voyageur obtiendra une habilitation de sécurité et se servira de sa carte pour s'identifier. Ensuite, le voyageur fait balayer son iris, et on lui permet alors de passer à un autre lieu d'inspection, et de là de monter à bord de l'avion. À l'heure actuelle, ce programme est bilatéral. L'ADRC se penche sur la question des grands voyageurs aériens. Nous nous efforçons d'encourager les Américains à en faire autant.

Je crois savoir que les Américains commencent à utiliser des cartes de grands voyageurs dans un certain nombre d'aéroports. Ils font l'essai d'une technologie biométrique qui permet aux grands voyageurs de se déplacer dans l'espace aérien américain. Ce programme ne s'applique pas au Canada.

Le sénateur Kroft: De toute évidence, il faut que les deux pays concluent des accords. Cependant, ce qui marche chez nous n'est pas très différent de ce qui se fait de l'autre côté de la frontière.

M. Fonberg: C'est beaucoup plus une question de sécurité, des processus de sélection et des informations qu'il faut pour que le programme fonctionne. Pendant un certain temps, j'imagine que nous ne serons pas d'accord sur le genre de technologie et le genre de biométrie. Cependant, la question essentielle portera sur la nature du filtrage de sécurité.

Le sénateur Tkachuk: La semaine dernière, le Comité sénatorial permanent de l'agriculture et des forêts était dans les provinces maritimes. Ce qui préoccupe les propriétaires de boisés au Nouveau-Brunswick, c'est qu'il y a beaucoup de camions qui quittent le Canada pour les États-Unis chargés de bois volé. Le prix du bois augmentant, il est devenu rentable de s'installer dans une forêt domaniale, de la couper à ras, de jeter le bois dans un camion et de l'envoyer vers le sud.

C'est devenu un programme grave au Nouveau-Brunswick. Les agents des douanes des deux côtés de la frontière inspectent-ils les cargaisons qui franchissent les frontières?

M. Fonberg: Je n'ai pas d'information précise sur les accords de partage. Cependant, du côté de la sécurité et de l'application des lois, il y a divers accords relatifs au partage de l'information entre les agences de l'immigration et des douanes. On essaie de gérer le même risque, qu'il provienne du Canada ou des États-Unis.

Si on a décelé un problème, j'imagine que les informations voulues seront partagées entre les autorités compétentes.

Le sénateur Tkachuk: Je ne le sais pas. Est-il possible de demander quels renseignements on partage et de nous dire ce qu'il en est? Vous pourriez envoyer votre réponse au greffier du comité ou à moi directement.

M. Fonberg: Bien.

Le président: Merci d'avoir été des nôtres.

Le deuxième point à l'ordre du jour est l'examen du projet de loi C-23, Loi modifiant la Loi sur la concurrence et la Loi sur le tribunal de la concurrence. Les témoins sont Konrad

Konrad von Finckenstein and Suzanne Legault. From Industry Canada Legal Services, we have Louise Faille.

Senator Angus: I wish to make the following personal statement for inclusion in the official record of these hearings. It appears evident on the face of Bill C-23 that it is directed at least in part against Air Canada. I am a member of Air Canada's board of directors, and I wish to declare my interest in this regard.

I will not be attending or otherwise participating in any respect whatsoever in the hearings on Bill C-23. I have arranged with my party to replace me on this committee for the duration of the Bill C-23 hearings.

Mr. Konrad von Finckenstein, Commissioner, Competition Bureau: The proposed bill addresses six major areas of competition law: It deals with prohibiting deceptive price notices; enhancing mutual international assistance and several competition matters; improving the Competition Tribunal process; giving the Competition Tribunal the ability to issue interim orders; providing a limited right of private access to the Competition Tribunal and providing additional measures to protect competition in the Canadian airline industry.

I will go through each one of these areas in turn.

[*Translation*]

The first amendment deals with deceptive prizes notices. For example, we have warned Canadians many times against "Scratch-and-Win" promotions which are sent directly to their households.

The new offence will prohibit the sending of documents or notices that give the general impression a prize has been won, but require the recipient to incur costs which exceed the value of the prize itself. It also sets a "code of conduct" for businesses who wish to use this type of promotion for their commercial activities by ensuring that the information in the marketplace is accurate and adequate for consumers to make informed decisions. The proposed amendment will not impede on the legitimate practices of law-abiding enterprises.

I brought copies today of the draft enforcement guidelines to describe how this provision would play out in practice. With your permission I would like to table these.

[*English*]

The second amendment will enhance mutual international assistance in civil competition matters. Bill C-23 proposes to add a new section to the act that will allow the gathering of evidence for and from foreign jurisdictions with respect to civil competition matters.

von Finckenstein et Suzanne Legault du Bureau de la concurrence, et de la Section du droit d'Industrie Canada, nous avons Louise Faille.

Le sénateur Angus: Je tiens à faire la déclaration suivante pour mémoire. Il est évident que le projet de loi C-23 vise à tout le moins en partie Air Canada. Je suis membre du conseil d'administration d'Air Canada, et je tiens à déclarer mon intérêt à cet égard.

Je ne participerai donc d'aucune manière aux audiences sur le projet de loi C-23. J'ai pris les dispositions avec mon parti pour me faire remplacer au comité pour la durée des audiences sur le projet de loi C-23.

M. Konrad von Finckenstein, commissaire, Bureau de la concurrence: Le projet de loi traite de six grandes questions en matière de droits de la concurrence: l'interdiction de l'envoi de documentation trompeuse; l'amélioration de l'entraide internationale dans les affaires civiles liées à la concurrence; l'amélioration du processus du Tribunal de la concurrence; l'attribution au Tribunal de la concurrence du pouvoir de rendre des ordonnances provisoires; la création d'un droit limité d'accès privé au Tribunal de la concurrence et des mesures supplémentaires visant à protéger la concurrence dans l'industrie aérienne du Canada.

Je vais traiter de chacune de ces questions.

[*Français*]

La première question traite de l'envoi de documentation trompeuse. Nous avons plusieurs fois mis les Canadiens en garde contre certaines supercheries — par exemple, des promotions «grattez pour gagner», qui sont envoyées directement aux ménages.

La nouvelle infraction interdira l'envoi de documents ou d'avis qui donnent l'impression générale d'avoir gagné un prix mais qui exigent que le récipiendaire engage des frais pour l'obtenir et qui excèdent la valeur du prix. En d'autres termes, elle définit un «code de conduite» pour les entreprises qui souhaitent recourir à ce genre de promotion dans le cadre de leurs activités commerciales, pour que l'information diffusée sur le marché soit exacte et adéquate, permettant aux consommateurs de prendre des décisions éclairées. La modification proposée ne nuira pas aux pratiques légitimes d'entreprises respectueuses de la loi.

J'ai apporté des copies du projet de lignes directrices pour l'application de la loi à cet égard pour démontrer comment cette disposition s'appliquerait dans la pratique. Si vous le permettez, je souhaiterais les déposer devant votre comité.

[*Traduction*]

La deuxième question traite de l'amélioration de l'entraide internationale dans les affaires civiles liées à la concurrence. Le projet de loi C-23 propose d'ajouter une nouvelle disposition à la loi qui permettra de recueillir des éléments de preuve pour des autorités étrangères et permettra aux autorités étrangères de fournir des éléments de preuve dans les affaires civiles liées à la concurrence.

A similar framework currently exists with respect to criminal matters under the Mutual Legal Assistance and Criminal Matters Act, but no such framework is available for civil competition matters. It will allow the Competition Bureau to obtain and consider the evidence it needs to ensure that enforcement decisions affecting competition in Canada are made in Canada.

The new Part III establishes the basic requirement of any treaty negotiated for that purpose. It will allow Canada to enter into treaties only with other countries that have substantially similar competition laws and legal standards as we have.

Once such a treaty is signed, the decision to act on a request for evidence from a foreign authority will rest with the Minister of Justice. The gathering process will take place under stringent judicial oversight.

As a result of stakeholder concerns, amendments were added to give voluntarily provided information confidentiality protection under the Competition Act along with the potential to waive such protection. Further, amendments were added to indicate that information already in the possession of the commissioner may be sent in response to a request under a treaty only pursuant to the procedure outlined in such treaty.

We have prepared a model treaty that reflects the obligations into which we would be entering. With permission, I would like to table them because they would illustrate how such treaties would operate.

The third area addressed by the bill is how to improve the Competition Tribunal process.

[Translation]

These amendments are about giving the tribunal the tools to manage its caseload so that its proceedings operate in a more efficient or business-like manner. With these amendments, the tribunal will award full costs against any party; hear and determine, by way of reference, questions of law, jurisdiction, practice or procedure; register consent agreements with no hearing necessary; hear and determine, on a motion from a party, an application in a summary way.

[English]

The fourth area deals with interim orders. The key to effective enforcement is speed. It is the ability to halt alleged anti-competitive conduct before irreparable harm is done to competition.

Under the current powers, we can only apply for an interim order from the Competition Tribunal during an inquiry in matters dealing with mergers and reviewable deceptive marketing practices. The proposed amendments would allow the tribunal

Il existe déjà, en vertu de la Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, un cadre semblable permettant d'obtenir des éléments de preuve se trouvant dans d'autres pays lorsqu'il s'agit d'affaires criminelles. Il n'y en a aucun pour les affaires civiles. Ces modifications permettront au Bureau de la concurrence d'obtenir et d'examiner la preuve dont il a besoin pour appliquer la loi, et par conséquent, assureront que les décisions qui affectent la concurrence au Canada sont prises au Canada.

La nouvelle partie III définit les obligations et les normes qui doivent être reprises dans tout traité négocié dans ce but. Grâce à ces modifications, le Canada pourra conclure des traités avec d'autres pays ayant des lois sur la concurrence et des normes juridiques essentiellement semblables à celles du Canada.

Une fois qu'un tel traité sera conclu, la décision de donner suite à une requête reposera entre les mains du ministre de la Justice. Le processus de la cueillette de la preuve sera assujéti à une stricte surveillance judiciaire.

En conséquence des préoccupations exprimées par les parties intéressées, des modifications ont été apportées pour protéger expressément la confidentialité des renseignements fournis volontairement en vertu de la Loi sur la concurrence, et il sera également possible de renoncer à une telle protection. En outre, nous avons apporté des modifications qui nous permettront d'indiquer que les renseignements déjà en la possession du commissaire pourront être transmis à une autorité étrangère en réponse à une demande faite en vertu d'un traité, mais seulement selon le processus d'autorisation judiciaire établi dans un tel traité.

Nous avons rédigé un traité modèle qui reflète les obligations auxquelles nous adhérons. Avec votre permission, j'aimerais le déposer parce qu'il illustre le fonctionnement futur de tels traités.

La troisième question abordée dans le projet de loi vise l'amélioration du processus du Tribunal de la concurrence.

[Français]

Les modifications fourniront au tribunal les outils nécessaires pour gérer sa charge de travail afin que ses opérations se déroulent dans une optique d'affaires. À l'aide de ces modifications, le tribunal pourra imputer des frais à une partie; entendre des renvois sur toute question de droit, de compétence, de pratique ou de procédure; enregistrer un consentement sans qu'une audition soit nécessaire; disposer d'une affaire par voie sommaire sur demande d'une partie.

[Traduction]

La quatrième question vise les ordonnances provisoires. La clé d'une application efficace de la loi est la rapidité. C'est-à-dire la possibilité d'arrêter une pratique anticoncurrentielle présumée avant qu'un préjudice irréparable ne soit causé à la concurrence.

Actuellement, en vertu des pouvoirs qui nous sont conférés, nous ne pouvons demander une ordonnance provisoire au Tribunal de la concurrence pendant la durée d'une enquête uniquement à l'égard de l'examen des fusionnements et des

to issue an interim order while the bureau is investigating a complaint pertaining to reviewable matters under section 8, such as abuse of dominant position.

Before it issues an order, the Competition Tribunal would have to find that the conduct is likely to cause injury to competition that cannot be remedied by the tribunal; that a person is likely to be eliminated as a competitor; or a person is likely to suffer a significant loss of revenue or market share or suffer some other harm that cannot be remedied by the tribunal.

[Translation]

During its review of Bill C-23, the House of Commons made two key changes to the bill. The first one provides for a limited right of private access to the Competition Tribunal. The second one provides for additional measures to protect competition in the Canadian airline industry.

Let me start with the limited right of private access. Private access has been a recurrent topic for discussion in previous legislative rounds. Many observers have argued in favour of broadening access to the Competition Tribunal for private parties. On the other hand, others have argued in favour of status quo, that the Commissioner of Competition should be the only person who can make an application for an order before the Competition Tribunal. It has been our long-held belief that a limited form of private access would complement the enforcement activities of the Bureau. The issue was thoroughly discussed during the Public Policy Forum consultations which preceded the introduction of Bill C-23 and during the Commons committee hearings.

Stakeholders in favour of private access indicated that the experience with private access in other jurisdictions, notably Australia, has shown that it yields many benefits by: establishing important precedents about competition law; allowing the competition enforcement authority to concentrate on cases raising public concern; making the competition legislation more effective and achieving greater compliance with the law; and demonstrating that private enforcement can be more suitable for businesses than public enforcement.

[English]

The prevailing argument against private access is the risk of possible strategic litigation. In light of the competing interests the government proposed a balanced solution that limits the number of anti-competitive conducts open to private action: the refusal to deal, tied selling, exclusive dealing, and market restrictions. It introduces stringent safeguards to lessen the risk of strategic litigation.

pratiques de marketing trompeuses susceptibles d'examen. Les modifications proposées permettraient au tribunal de rendre une ordonnance pendant que le commissaire de la concurrence fait enquête à la suite d'une plainte portant sur une affaire susceptible d'examen en vertu de l'article 8, par exemple, l'abus d'une position dominante.

Avant de rendre une ordonnance, le Tribunal de la concurrence doit estimer que la pratique causera vraisemblablement un préjudice à la concurrence; l'élimination d'un concurrent; ou une perte substantielle de part de marché ou de revenu à laquelle le tribunal ne pourrait pas remédier plus tard.

[Français]

Lors de l'examen du projet de loi C-23, la Chambre des communes a fait deux changements clés au projet de loi. Le premier prévoit l'introduction d'un droit limité d'accès au Tribunal de la concurrence. Le deuxième vise l'ajout de mesures supplémentaires pour protéger la concurrence dans l'industrie des transports aériens.

Je vais tout d'abord commencer avec l'accès privé au tribunal. L'accès privé est un sujet de discussion qui est souvent revenu sur le tapis. Plusieurs observateurs ont appuyé l'élargissement de l'accès aux parties privées. D'autres intervenants sont plutôt en faveur du statu quo, c'est-à-dire que le commissaire de la concurrence devrait être la seule personne apte à présenter une demande d'ordonnance au Tribunal de la concurrence. Nous avons la ferme conviction qu'une forme limitée d'accès privé servirait de complément aux activités d'application de la loi du Bureau. La question a été amplement discutée lors des consultations du Forum des politiques publiques précédant la présentation du projet de loi C-23 et lors des audiences du comité des Communes.

Les intervenants en faveur de l'accès privé ont souligné que l'expérience vécue par d'autres pays — notamment l'Australie — a démontré plusieurs avantages: le développement de la jurisprudence en droit de la concurrence; le fait que l'autorité responsable de la concurrence puisse se concentrer sur les affaires préoccupant le public; la possibilité de rendre la législation sur la concurrence plus efficace et d'assurer une meilleure observation de la loi; le fait que l'application de la loi au moyen de recours privés puisse mieux convenir aux entreprises que l'application publique.

[Traduction]

Le principal argument contre l'accès privé était que le risque de poursuites stratégiques. À la lumière de la rivalité des intérêts, le gouvernement a proposé une solution équilibrée qui limite le nombre d'agissements anticoncurrentiels à l'égard desquels des recours privés peuvent être exercés: le refus de vendre, les ventes liées, les exclusivités et les limitations de marché. On prévoit désormais de rigoureuses mesures de protection pour réduire le risque des poursuites stratégiques.

Those safeguards include that the tribunal will act as a gatekeeper. Only the tribunal will grant leave and only where it is satisfied that there is reason to believe the applicant is directly and substantially affected in its business by the alleged anti-competitive practices. A 15-day period will be provided during which submissions may be made in respect of applications for leave to provide respondents with adequate time to address the allegations against them in the leave application.

Cases cannot proceed if the Commissioner of Competition is on inquiry or has settled a matter. The tribunal cannot award damages to aggrieved parties. The tribunal can award full costs against any party in accordance with the Federal Court rules.

Cases must proceed within a year following the cessation of the conduct in question. An economic test has been added to section 75, the refusal to deal section, that requires the applicant prove an adverse effect on competition.

We believe that the amendments to the current proposal strike an appropriate balance and should be enacted.

[Translation]

The last area of amendments deals with the protection of competition in the airline industry. You will recall that amendments to the Competition Act for dealing with domestic airlines were first introduced as part of the restructuring of the Canadian airline industry, in the aftermath of the Air Canada/Canadian merger.

Those amendments permitted the enactment of regulations defining anti-competitive conduct as they apply to air carriers. They allowed the Commissioner of Competition to issue temporary orders when: firstly, he is investigating a complaint into alleged anti-competitive conduct under section 79 against the dominant airline; and secondly, he considers that in the absence of an order, the conduct will likely cause injury to competition that cannot be remedied by the tribunal; a person is likely to be eliminated as a competitor; or a person is likely to suffer a significant loss of revenue or market share, or suffer some other harm that cannot be remedied by the tribunal.

Following the coming into force of these amendments, the bureau enacted regulations and issued enforcement guidelines to inform the industry about the type of conduct that the bureau would likely challenge.

[English]

Bill C-23 now proposes additional measures to strengthen the Competition Act to deal with the challenges facing Canada's airline industry. The collapse of Canada 3000 and the likelihood of new start-up airlines make it especially important to protect

Une des mesures de protection est que le tribunal fera office de garde-barrière. Seule le tribunal autorisera le dépôt d'une demande et seulement lorsqu'il sera convaincu qu'il existe des raisons de croire que le demandeur est directement et substantiellement touché dans son commerce par les pratiques anticoncurrentielles qui sont alléguées. L'inclusion d'une période de 15 jours permettra le dépôt de mémoire relatif à la demande d'autorisation et donnera par conséquent aux intimés le temps voulu pour analyser les allégations dont ils sont l'objet dans la demande.

Aucune affaire ne pourra faire l'objet d'une poursuite si le commissaire de la concurrence fait enquête à son sujet ou a déjà tranché. Le tribunal ne pourra pas imposer de dommages-intérêts en faveur de la partie lésée. Le tribunal pourra imputer des frais à une partie conformément aux règles de la Cour fédérale.

Les poursuites devront être entreprises dans un délai d'un an suivant la dernière manifestation de la pratique en cause. L'adjonction d'un critère économique à l'article 75, soit le refus de vendre, oblige le requérant à faire la preuve que la concurrence souffre.

Nous croyons que ces modifications réalisent un juste équilibre et devraient être érigées en loi.

[Français]

La dernière question vise la protection de la concurrence dans l'industrie aérienne. Vous vous souviendrez que des modifications à la Loi sur la concurrence pour traiter des transporteurs aériens intérieurs ont été présentées initialement dans le cadre de la restructuration de l'industrie canadienne des transports aériens après le fusionnement Air Canada/Canadien.

Ces modifications ont permis la prise d'un règlement définissant les pratiques anticoncurrentielles en ce qui concerne les transporteurs aériens. Elles ont aussi autorisé le commissaire de la concurrence à rendre des ordonnances d'interdictions provisoires: premièrement, lorsqu'il fait enquête par suite d'une plainte d'une pratique anticoncurrentielle visée par l'article 79 de la Loi de la part du transporteur aérien dominant; deuxièmement, lorsqu'il estime qu'en cas de non-prononcé de l'ordonnance la pratique causera vraisemblablement un préjudice à la concurrence, l'élimination d'un concurrent ou une perte substantielle de parts de marché ou de revenus à laquelle le tribunal ne pourrait plus tard remédier.

À la suite de l'entrée en vigueur de ces modifications, le bureau de la concurrence a adopté un règlement et a publié des lignes directrices pour l'application de la loi, afin de renseigner l'industrie sur le genre de pratiques que le bureau pourrait contester.

[Traduction]

Le projet de loi C-23 propose des mesures précises pour renforcer la Loi sur la concurrence face aux défis auxquels l'industrie canadienne du transport aérien est confrontée. L'effondrement de Canada 3000 et la probabilité de voir

competition in the airline industry.

Since the departure of CanJet, Royal, Roots, and Canada 3000, Air Canada now accounts for approximately 80 per cent of the domestic airline market. Coupled with the airline industry's unique characteristics, the proposed amendments will ensure that the rules set up under the act are followed.

What are the unique characteristics of the airline industry? They include competitive information that is available on computer reservation systems through the dominant airline and its competitors; the ease with which capacity can be redeployed; the mobility of assets; and the low variable cost structure of the airline industry.

The proposed amendment will grant the tribunal the authority to maintain a temporary order until the bureau has had sufficient time to receive and review the information needed to determine whether to make an application before the tribunal. In addition the amendment will provide the Competition Tribunal the authority, as an incentive to comply with the Competition Act, to impose an administrative monetary penalty of up to \$15 million against an airline when a permanent order has been made under section 79, which deals with abuse of dominance under the Competition Act.

What is currently available to air carriers? Regulations defining what constitutes anti-competitive behaviour in the airline industry and enforcement guidelines on the abuse of dominance in the airline industry are available. The act as amended by this bill will provide for binding advisory opinions by the commissioner.

If the dominant airline still refuses to comply with the code of conduct established by the regulations and the guidelines and does not obtain an advisory opinion, then the tribunal could decide to impose an administrative monetary penalty. It is not an obligation; it is a discretion vested in the tribunal.

In the process of deciding whether or not to impose a penalty, the Competition Tribunal would look at different factors, such as the frequency and duration of the practice, the vulnerability of the class of persons affected; the injury to competition; the history of compliance with the Competition Act; and any other relevant factors.

[Translation]

Bill C-23 is a balanced package of amendments with strong support from a wide range of stakeholders. In our view, the bill before you will strengthen our competition law to the benefit of all Canadians.

apparaître de nouveaux transporteurs aériens font qu'il est particulièrement important de protéger la concurrence dans l'industrie du transport aérien.

Depuis la disparition de CanJet, Royal, Roots et Canada 3000, Air Canada détient environ 80 p. 100 du marché aérien intérieur. Compte tenu des caractéristiques uniques de l'industrie aérienne, les modifications proposées nous permettront de nous assurer que les règles établies par la loi seront observées.

Quelles sont les caractéristiques uniques de l'industrie du transport aérien? On note entre autres la disponibilité des renseignements sur les concurrents générés par les systèmes informatisés de réservation; la facilité avec laquelle le transporteur peut redéployer ses avions; la mobilité des éléments d'actif; et la structure des coûts variables de l'industrie aérienne qui sont bas.

Les modifications permettront au Tribunal de la concurrence de proroger une ordonnance d'interdiction provisoire jusqu'à ce que le commissaire ait le temps de recevoir et d'examiner les renseignements requis pour déterminer l'opportunité d'une requête au tribunal. En outre, le Tribunal de la concurrence, en vue d'encourager les parties à respecter la Loi sur la concurrence, aura le pouvoir d'imposer un transporteur aérien une sanction administrative pécuniaire maximale de 15 millions de dollars lorsqu'une ordonnance permanente aura été rendue en application de l'article 79, soit la disposition de la Loi sur la concurrence traitant d'abus de position dominante.

Quels sont les recours dont disposent en ce moment les transporteurs aériens? Ils peuvent invoquer le règlement définissant ce qui constitue un comportement anticoncurrentiel dans l'industrie du transport aérien et les lignes directrices pour l'application de la loi en ce qui concerne l'abus de position dominante dans l'industrie du transport aérien. En vertu de la loi modifiée, les avis consultatifs que pourra rendre le commissaire seront exécutoires.

Si le transporteur aérien dominant refuse de respecter le code de conduite établi par le règlement et les lignes directrices et n'obtient pas un avis consultatif, le tribunal pourra décider d'imposer une sanction administrative. Ce n'est pas une obligation; c'est un pouvoir discrétionnaire dont jouit le tribunal.

Pour décider s'il doit imposer ou non une sanction administrative pécuniaire, le Tribunal de la concurrence prendra en compte divers éléments, par exemple la fréquence et la durée du comportement en cause; la vulnérabilité de la catégorie de personnes touchées; le tort causé à la concurrence; le comportement antérieur de la partie en cause pour ce qui est du respect de la Loi sur la concurrence; et tout autre élément pertinent.

[Français]

Le projet de loi C-23 est un ensemble équilibré de modifications qui jouissent d'un fort appui d'une vaste gamme d'intéressés. À notre avis, ce projet de loi renforcera notre droit de la concurrence dans l'intérêt de tous les Canadiens et Canadiennes.

[English]

Senator Kelleher: Page 10 states:

Cases cannot proceed if the Commissioner of Competition is on inquiry or has settled a matter.

Please explain that to me.

Mr. von Finckenstein: We will take as an example tied selling. If someone has complained to us, the person cannot at the same time go and ask the tribunal for leave to proceed on their own. We investigate and the perpetrator of the act will perhaps agree to settle. If they think their practice is anti-competitive, they may ask what they can do to change it. We will have an undertaking. In effect, the issue has been settled. The party cannot then come forward and start an action upon the same issue because in effect it has been concluded.

Senator Tkachuk: I believe the contentious part of the act to be the airline industry. There are a couple of other factors included with it as well.

You mention in your presentation that Air Canada now controls 80 per cent of the market in Canada. Previous to the merger of Canadian Airlines and Air Canada, what percentage of the market did Air Canada and Canadian Airlines control in this country?

Mr. von Finckenstein: The two airlines together?

Senator Tkachuk: Yes.

Mr. von Finckenstein: I do not have the figure but I could provide it for you. Presumably, it is pretty close to that which Air Canada controlled subsequent to the merger.

Senator Tkachuk: The same as it would control today?

Mr. von Finckenstein: A little bit less because there have been some exits from the market. Canada 3000 has exited. I do not know the percentage post-merger.

Senator Tkachuk: When Onex was attempting to purchase both Canadian Airlines and Air Canada, had they been successful they would have controlled 80 per cent of the market?

Mr. von Finckenstein: Or whatever the combined share of the two airlines was at the time.

Senator Tkachuk: With respect to the two airlines, Canadian Airlines and Air Canada, were you consulted in what I thought was deliberate government policy to have one person own both airlines? Were you consulted when that process started?

Mr. von Finckenstein: You will recall that the provision regarding airlines was suspended for 90 days. There is a provision under the Canadian Transportation Act that when the government believes there is an imminent breakdown of the Canadian transportation system or a part thereof, the government can suspend the Competition Act with regard to that part of the

[Traduction]

Le sénateur Kelleher: Il est dit à la page 10:

Aucune affaire ne pourra faire l'objet d'une poursuite si le commissaire fait enquête à son sujet ou l'a déjà tranchée.

Pouvez-vous m'expliquer cela?

M. von Finckenstein: Prenons l'exemple d'une vente liée. Si une personne dépose une plainte auprès de nous, elle ne peut simultanément demander une autorisation au tribunal pour poursuivre une action à titre indépendant. Nous ferons une enquête et l'auteur en question décidera peut-être de régler l'affaire. Celui qui est pris en défaut admettra peut-être que ses pratiques sont anticoncurrentielles et nous demandera peut-être comment corriger la situation. Nous aurons une promesse. De fait, la question est réglée. La partie intéressée ne peut procéder à une action sur la même question puisqu'elle a effectivement été conclue.

Le sénateur Tkachuk: Je crois que les faits contentieux sont reprochés à l'industrie aérienne. D'autres facteurs sont compris dans la loi.

Lors de votre exposé, vous avez déclaré qu'Air Canada a la mainmise sur 80 p. 100 du marché au Canada. Avant la fusion des Lignes aériennes Canadien et d'Air Canada, quel pourcentage du marché intérieur Air Canada et les Lignes aériennes Canadien contrôlaient-elles?

M. von Finckenstein: Les deux ensemble?

Le sénateur Tkachuk: Oui.

M. von Finckenstein: Je n'ai pas le chiffre exact, mais je pourrais vous faire parvenir le renseignement. Je suppose qu'il est semblable à la part que contrôle Air Canada depuis la fusion.

Le sénateur Tkachuk: La même part que contrôle Air Canada aujourd'hui?

M. von Finckenstein: Peut-être un peu moins parce que certains transporteurs se sont retirés du marché. Canada 3000 a fait faillite. Je ne connais pas le pourcentage après fusion.

Le sénateur Tkachuk: Lorsque Onex a tenté de racheter les Lignes aériennes Canadien et Air Canada, si l'entreprise avait réussi, aurait-elle contrôlé 80 p. 100 du marché?

M. von Finckenstein: Ou la part du marché que se partageaient les deux compagnies aériennes à l'époque.

Le sénateur Tkachuk: Pour ce qui est des deux transporteurs, les Lignes aériennes Canadien et Air Canada, vous a-t-on consulté sur ce qui me paraissait être une politique délibérée du gouvernement de laisser une personne posséder les deux entreprises? Avez-vous été consulté dès le départ?

M. von Finckenstein: Vous vous rappellerez que la disposition de la loi ayant trait à l'industrie aérienne a été suspendue pendant une période de 90 jours. Une disposition de la Loi sur les transports au Canada stipule que lorsque le gouvernement a raison de croire que le système de transport canadien ou une partie de celui-ci est sur le point de s'effondrer, il peut suspendre

transportation system. That was invoked by an Order in Council. As a result, the commissioner was deprived of any function during those 90 days.

At the same time, the Minister of Transport wrote to me and asked me to provide him with advice on restructuring the Canadian airline industry in order to ensure a competitive outcome. I wrote the minister a 28-page letter, outlining various things that could be done to ensure that if such a merger took place, it would be as pro-competitive as possible. That was made public and is part of the record.

To a large extent, the things I advocated should be done were done. I also made suggestions regarding changes to the regulatory framework, which were not adopted.

Senator Tkachuk: Were some of the portions contained in this act part of that 28-page letter; for example, article 104, which deals with Air Canada?

Mr. von Finckenstein: We suggested that the Competition Act should be strengthened and that the power to issue temporary cease and desist orders should be vested in the commissioner so that he could intervene in cases of alleged anti-competitive conduct where a threshold case had been made out and where it had been established that the prerequisites were met. As a result, the conduct could be stopped while an investigation was undertaken in order to prevent somebody being driven out of business while the investigation is ongoing.

It was in Bill C-26, which amended both the Canadian Transportation Act and the Competition Act.

Senator Tkachuk: Were you also consulted when Air Canada and Canadian merged?

Mr. von Finckenstein: Yes. At that point in time, the 90-day suspension was over; therefore, the Competition Act and all of its provisions applied to the merger. We had to review the merger, which we approved. We then stated publicly that we approved it because we thought it was the lesser of two evils. Without it, clearly Canadian Airlines was going to fail. Canadian was technically bankrupt and was going out of business, and the assets of Canadian would have been picked up by Air Canada out of bankruptcy without any rules restricting anti-competitive behaviour.

We negotiated with Air Canada a series of concessions regarding airport slots and space at airports. We attempted to have them sell Canadian Regional Airlines, but there were no buyers for it. There were a whole series of concessions.

I stated I did not think the measures were sufficient, but it certainly ameliorated some of the anti-competitive effects of this merger. It was preferable to letting Canadian fail because of all the disruption it would cause, and then to see the assets wind up in the possession of Air Canada without any of the benefits that we negotiated at the time of the merger.

la Loi sur la concurrence pour ledit système de transport. C'est ce que déclarait un décret en conseil. Conséquemment, le commissaire a été privé de ses fonctions pendant ces 90 jours.

Au même moment, le ministre des Transports m'a écrit pour solliciter mes conseils sur une restructuration éventuelle de l'industrie aérienne canadienne qui assurerait la concurrence. Je lui ai répondu dans une lettre de 28 pages en soulignant différentes mesures qui garantiraient la concurrence si une fusion devait avoir lieu. Cette lettre a été rendue publique et fait partie du dossier.

Dans une grande mesure, on a mis mes conseils en pratique. Toutefois, certaines de mes recommandations sur des changements au cadre de réglementation n'ont pas été adoptées.

Le sénateur Tkachuk: Certaines portions de cette loi font-elles partie de la lettre de 28 pages, par exemple, l'article 104 qui a trait à Air Canada?

M. von Finckenstein: Nous avons proposé que la Loi sur la concurrence soit renforcée et que l'on confère au commissaire le droit d'émettre une ordonnance temporaire de cesser et de s'abstenir afin qu'il puisse intervenir lorsqu'il y a allégation de pratique anticoncurrentielle si les arguments sont suffisamment solides. Conséquemment, la pratique pourrait être stoppée pendant qu'une enquête est lancée pour empêcher un concurrent de disparaître lorsque l'enquête est en cours.

C'était dans le projet de loi C-26 qui modifiait la Loi sur les transports au Canada et la Loi sur la concurrence.

Le sénateur Tkachuk: Avez-vous été consulté lorsque Air Canada et Canadien ont fusionné?

M. von Finckenstein: Oui. À ce moment-là, la suspension de 90 jours était terminée; donc, la Loi sur la concurrence et ses dispositions s'appliquaient à la fusion. Nous avons procédé à l'examen de la fusion et l'avons approuvée. Nous avons déclaré publiquement que nous l'approuvions parce que c'était le moindre mal. Sans la fusion, Canadien allait faire faillite. Canadien était techniquement en faillite et allait cesser ses activités, l'actif de Canadien aurait de toutes façons été repris par Air Canada dans le cas d'une faillite de Canadien et ce, sans que les règlements sur les pratiques anticoncurrentielles ne s'appliquent.

Nous avons négocié avec Air Canada une série de concessions ayant trait aux créneaux d'aéroports et aux espaces dans les aéroports. Nous avons tenté de faire vendre par Air Canada les Lignes aériennes Canadien, mais aucun acheteur ne s'est montré intéressé. Nous avons obtenu un bon nombre de concessions.

J'ai déclaré que je ne croyais pas que ces mesures étaient suffisantes, mais elles ont certainement contribué à atténuer certains effets anticoncurrentiels de cette fusion. C'était préférable à la faillite de Canadien étant donné toutes les perturbations que cela aurait occasionnées, d'autant que l'actif de Canadien aurait de toutes façons été repris par Air Canada sans tous les avantages que nous avons négociés lors de la fusion.

Senator Tkachuk: Would some of the benefits that you negotiated have meant increased costs to Air Canada as compared to their competition?

Mr. von Finckenstein: Air Canada enjoys a dominant position as a result of the merger. For instance, we insisted that some of the takeoff and landing slots in Toronto had to be returned to the airport and assigned to start-up airlines. There were provisions regarding frequent flier points, which is a good way to tie people to fly with your airline. Air Canada would have to make their frequent flier points available to start-up airlines so they could buy them and distribute them with their flights. As a result, customers would not become completely captive to Air Canada.

There were provisions regarding the sharing of counter space at airports. There were provisions regarding when Air Canada could start a discount airline, and we insisted on a delay of over a year to give others a chance to start. CanJet did start during that period.

There is a host of provisions, and they were very heavily negotiated. Air Canada tried to minimize some of the areas. If you were to ask the cost impact, you would have to ask Air Canada. I cannot tell you.

Senator Tkachuk: Obviously you were concerned with the possibility of a dominant air carrier where there were two before. One of the concerns was the health of one airline: Canadian Airlines. Was the agency concerned that the health of Air Canada would be threatened by the take-over of Canadian? Were you concerned about the extra responsibilities that they had to incur, not only in the contract that they had with Canadian Airlines but also the obligation that your agency was placing upon them?

Mr. von Finckenstein: I am charged with ensuring that we have a competitive system in Canada and that we maintain it. It is not part of my job to make business decisions for parties wishing to merge. They must decide whether they wish to merge and the costs of doing so. Many mergers that come before us and are approved fail later on. Mergers are a risky business. There are many factors that determine whether a merger is successful.

We approach it purely by determining the effect on competition and whether the merger will result in a substantial lessening of competition. That is the test the act specifies. In cases where it does impact upon competition, we try to lessen it or, in rare instances, we oppose it. In most cases we request a structural solution; in other words, a divestiture of a line of business or part of the business or sharing the business so that there is no impact on competition. However, the business judgment, as to whether to merge or not, whether to accept our conditions or not, is up to the parties. It is not our decision.

Le sénateur Tkachuk: Certains des avantages que vous avez négociés auraient-ils eu pour effet d'augmenter les coûts pour Air Canada par rapport à la concurrence?

M. von Finckenstein: Air Canada est devenue le transporteur dominant en raison de la fusion. Par exemple, nous avons insisté pour que certains créneaux de décollage et d'atterrissage d'Air Canada à Toronto soient restitués à l'aéroport pour être cédés à de nouveaux transporteurs. Nous avons obtenu certaines concessions concernant les points des grands voyageurs, qui sont une bonne façon de fidéliser la clientèle. Air Canada a dû mettre ses points de grands voyageurs à la disposition des nouveaux transporteurs afin que ceux-ci puissent les acheter et les distribuer avec leurs vols. Conséquemment, les clients ne sont pas devenus complètement dépendants d'Air Canada.

Nous avons aussi négocié des dispositions sur le partage de l'espace de comptoir aux aéroports. Nous avons aussi insisté dans les dispositions pour qu'Air Canada ne puisse lancer un transporteur à rabais avant un an afin de laisser aux autres transporteurs l'occasion de démarrer leurs activités. CanJet a d'ailleurs vu le jour pendant cette période.

Il y a eu quantité de dispositions qui ont été fermement négociées. Air Canada a tenté de déprécier certains domaines. Si vous désirez savoir quel a été l'effet de coût, il faudrait poser la question à Air Canada. Je n'ai pas cette information.

Le sénateur Tkachuk: De toute évidence, vous étiez préoccupé par l'éventualité d'un transporteur dominant là où il y en avait deux auparavant. Une des préoccupations avait certainement trait à la santé des Lignes aériennes Canadien. Le bureau s'est-il préoccupé de la santé financière d'Air Canada qui aurait pu être menacée par l'acquisition de Canadien? Étiez-vous préoccupé par les nouvelles responsabilités qu'occasionnaient non seulement le contrat signé avec les Lignes aériennes Canadien, mais aussi les obligations que votre bureau leur demandait d'assumer?

M. von Finckenstein: Je dois m'assurer que nous avons un système concurrentiel au Canada. Ma description de tâches ne comprend pas de décisions d'affaires pour des parties intéressées à une fusion. C'est à elles de décider si la fusion est souhaitable et combien elle coûtera. Bien des propositions de fusion que l'on reçoit sont approuvées et échouent par la suite. Les fusions sont toujours risquées. Différents facteurs déterminent si une fusion sera une réussite ou pas.

Nous cherchons seulement à déterminer l'effet sur la concurrence, c'est-à-dire si la fusion se traduira par une perte importante de concurrence. C'est ce que la loi prescrit. S'il y a effectivement incidence sur la concurrence, nous tentons d'en atténuer les effets, ou dans certains cas plus rares, nous nous y opposons. Dans la plupart des cas, nous demandons une solution structurelle; en d'autres termes, le dessaisissement d'une branche d'activités ou d'une partie des activités ou encore le partage des activités de sorte que la concurrence n'en souffre pas. Quoi qu'il en soit, la décision d'affaires, à savoir si la fusion est souhaitable ou non, l'acceptation de nos conditions ou pas, c'est l'affaire des parties intéressées. Ce n'est pas notre décision.

Senator Tkachuk: Your judgment was that Canadian Airlines would precipitate a situation where there would be no competition even though they may have been in trusteeship and perhaps sold to another entity. There were obviously some business decisions made in that case.

Mr. von Finckenstein: You are correct. There was no buyer for Canadian. The airline had searched high and low around the world. There were no members of One World Alliance that were willing to come to the rescue. Without the merger with Air Canada, in our view it was certain Canadian would fail and fail quickly. I do not believe that view is in doubt.

Senator Tkachuk: They were close to bankruptcy.

Mr. von Finckenstein: They were out of cash, their bookings were falling off, and there were huge debts coming due.

If Canadian had failed, if they went into bankruptcy, what would happen then? It was our assessment, and obviously you may question it, that if they had failed, most of the assets would have been bought by Air Canada at fire-sale prices, and Air Canada would have the same dominance they have now without any of the concessions that we negotiated from them which have mitigated against their dominance or have given a chance to others to enter into the market or to compete with them.

Senator Tkachuk: Is it possible they may have been a healthier airline if they had picked up a bankrupt company and therefore maybe not have started Tango and other low-cost carriers?

Mr. von Finckenstein: It was their choice to put it into bankruptcy. Canadian was acquired through a numbered company, and then Air Canada negotiated with the lenders. At that point in time there was nothing stopping Air Canada from letting Canadian fail. We did not force them to merge. It was their decision.

I understand it was driven to a large extent by the tax benefits of that merger. There was tax losses of close to \$600 million that Canadian had accumulated and Air Canada inherited through a merger that would have been lost had they picked up the assets in bankruptcy. Air Canada took the position that it was better to merge than to let Canadian fail. Again, those decisions were not made by us and I only know these things by deduction. You should ask Air Canada those questions.

Senator Tkachuk: The brief says that the portion of the bill that deals with Air Canada and the \$15 million is the result of a number of private members' bills becoming part of the government bill, which was sponsored in the Senate by Senator Poulin.

Were you consulted by the members of Parliament or did they suggest these amendments on their own? How did these amendments come to be? They are rather complex and have tremendous ramifications. How did they end in this act rather than the Transportation Act, for example?

Le sénateur Tkachuk: Vous croyiez que les Lignes aériennes Canadien précipiteraient une situation anticoncurrentielle, même si elles risquaient d'être en tutelle et peut-être d'être vendues à une autre entité. De toute évidence, certaines décisions d'affaires ont été prises.

M. von Finckenstein: Vous avez raison. Il n'y avait pas d'acheteurs pour Canadien. L'entreprise avait cherché partout dans le monde. Aucun membre de One World Alliance n'était prêt à lui venir en aide. Sans la fusion avec Air Canada, à notre avis, il est certain que Canadien aurait fait faillite, et ce, rapidement. Je ne crois pas qu'il y ait de doute à ce sujet.

Le sénateur Tkachuk: Elles étaient acculées à la faillite.

M. von Finckenstein: Canadien n'avait plus de liquidités, ses réservations étaient en chute libre et des dettes énormes devaient être remboursées.

Si Canadien avait échoué, si elle avait fait faillite, que serait-il arrivé? Nous avons cru, et vous pouvez remettre cette décision en doute, que si Canadien avait échoué, la plupart de son actif aurait été racheté par Air Canada pour une bouchée de pain et, conséquemment, Air Canada serait dans le même état de dominance qu'à l'heure actuelle, sans que des concessions n'aient été négociées pour atténuer leur effet ou permettre à des concurrents de s'installer dans le marché.

Le sénateur Tkachuk: Air Canada aurait-elle pu être en meilleure santé financière si elle avait racheté une entreprise en faillite? Par conséquent, elle n'aurait peut-être pas démarré Tango et d'autres transporteurs à rabais.

M. von Finckenstein: C'était le choix d'Air Canada de faire faillite à Canadien. Canadien a été achetée par une société à numéro. Par la suite, Air Canada a négocié avec les bailleurs de fonds. À ce moment-là, rien n'obligeait Air Canada à secourir Canadien. Nous ne les avons pas obligées à fusionner. Ce fut leur décision.

Je crois que les avantages fiscaux de la fusion ont beaucoup contribué à cette décision. Canadien avait accumulé des pertes fiscales de 600 millions de dollars dont Air Canada ne pouvait se prévaloir que grâce à une fusion. Air Canada a donc estimé qu'il valait mieux fusionner que laisser Canadien faire faillite. Encore une fois, je vous rappelle que ces décisions ont été prises par elles et non moi, et que je procède que par déduction. Vous devriez poser ces questions à Air Canada.

Le sénateur Tkachuk: Dans le mémoire, on dit que la partie du projet de loi qui a trait à Air Canada et aux 15 millions de dollars est le résultat d'un certain nombre de projets de loi d'initiative parlementaire qui sont devenus des composantes du projet de loi gouvernemental parrainé au Sénat par le sénateur Poulin.

Avez-vous été consulté par les députés ou ont-ils eux-mêmes proposé ces amendements? Comment ces amendements ont-ils vu le jour? Ce sont des modifications complexes dont les conséquences sont importantes. Pourquoi font-ils partie de cette loi plutôt que de la Loi sur les transports par exemple?

Mr. von Finckenstein: To clarify, these are all government amendments. They are not amendments proposed by private members. They were introduced at the end of the second reading stage by the government and adopted. They did, however, especially the private access part, result from testimony before the committee. There was all-party consent that private access would be beneficial and should be added to the bill. There were hearings in the fall on the issue of private access on the basis of a previous private member's bill and a draft amendment which was drafted by a member of the House of Commons, which is essentially what you have before you but in a less complicated form because various interactions of sections and so on had to be considered.

The government drafted and introduced these amendments on both private access and in the area of dealing with a dominant airline. Yes, we were consulted. We fully support the amendments to deal with the dominant air carrier. They are deterrent sections. There should be no need to award an administrative monetary penalty to Air Canada. Air Canada now knows the rules of the game. Basically, you can price but you cannot price below avoidable costs. Those are the tests we set out in the regulations and they were further amplified by guidelines we have issued. They have the ability to ask us for written opinions if there is any question as to whether the prospective activity will be in violation. If they still proceed and they are told by the tribunal to cease and desist certain activities, then that is fine. If they engage in conduct that they knew well beforehand is in violation of the act and the rules, the tribunal, as a deterrent, has the ability to award these administrative monetary penalties against them, always taking into account the factors set out in the act. The factors are: the frequency and duration of the practice; the vulnerability of the class of persons affected; the injury to competition; the history of compliance with the act by this entity; and any other relevant factors.

The court will obviously look at this carefully in deciding whether it is a case in which they should award such an AMP as a deterrent or whether it is a case of difference of opinion and it was all right for Air Canada to engage in the practice because it was questionable whether it was in violation of the act or not.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: From what I understood of your answer to my colleague, you have participated in and been closely involved in the drafting of this bill which comes from different sources. In order to clarify certain terms and legal practices, on pages 3, 14 and 15 of the French version of your brief, you refer to regulations and guidelines. You also mention the issue that has just been raised, the code of conduct set out in the regulation and the guidelines.

Could you please explain the distinction that you make between a regulation and a guideline, and what the scope of each would be? When the issue is a regulation, in general, you can appear before the tribunal and have it enforced, and it may be

M. von Finckenstein: Permettez-moi de préciser que ce sont tous des amendements gouvernementaux. Ils n'ont pas été proposés par les députés. Ils ont été introduits à la fin de la seconde lecture par le gouvernement et ils ont été adoptés. Toutefois, ils sont le résultat de témoignages faits devant le comité, surtout la partie relative à l'accès privé. Tous les partis ont convenu que l'accès privé serait avantageux et qu'il devrait être ajouté au projet de loi. On a entendu des témoins au cours de l'automne sur la question de l'accès privé se fondant sur un projet de loi d'initiative parlementaire, et un projet d'amendement a été déposé par un député de la Chambre des communes. C'est essentiellement ce que vous avez devant vous, en moins compliqué puisque certaines interactions entre différents articles ont dû être examinées.

Le gouvernement a rédigé et présenté ces amendements sur l'accès privé et l'aspect de la domination dans l'industrie aérienne. Oui, nous avons été consultés. Nous appuyons entièrement les amendements qui ont trait au transporteur dominant. Ce sont des dispositions de dissuasion. Des sanctions pécuniaires administratives ne devraient pas frapper Air Canada. Air Canada connaît à présent les règles du jeu. En termes simples, Air Canada peut établir les prix, mais pas en deçà des coûts évitables. Ce sont les dispositions des règlements et elles sont explicitées dans les lignes directrices que nous avons publiées. On peut solliciter des avis écrits si l'entreprise s'interroge sur la légalité d'une éventuelle activité. Si elle décide tout de même d'entreprendre ces activités et qu'un tribunal lui demande d'y renoncer et d'y mettre fin, c'est très bien. Si l'entreprise adopte des pratiques qu'elle sait très bien être contraires à la loi et au règlement, le tribunal, pour avoir un effet dissuasif, a la possibilité d'imposer des sanctions pécuniaires administratives contre elle, tout en tenant compte des facteurs prévus dans la loi. Ces facteurs sont: la fréquence et la durée des pratiques; la vulnérabilité de la catégorie de personnes touchées; le préjudice à la concurrence; l'historique de transgression de la loi de cette entité; et d'autres facteurs pertinents.

Le tribunal devra de toute évidence se pencher sérieusement sur cette question lorsqu'il déterminera s'il est approprié d'avoir recours à des sanctions pécuniaires administratives ou plutôt si c'est tout simplement une différence d'opinion qui est à l'origine de la pratique et qu'Air Canada a le droit de l'exercer puisqu'il n'est pas clair qu'elle enfreignait la loi.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette: D'après ce que j'ai compris de votre réponse à mon collègue, vous avez été associé et avez participé de près à la rédaction du projet de loi qui émane de différentes sources. Afin de clarifier certains termes et certaines pratiques juridiques, aux pages 3, 14 et 15 de la version française de votre exposé, vous parlez de règlements et de lignes directrices. Vous parlez également de la question que l'on vient de souligner, le code de conduite établi par le règlement et les lignes directrices.

J'aimerais que vous m'expliquiez la distinction que vous faites entre un règlement et une ligne directrice, et quelle est la portée de l'un et de l'autre. Lorsqu'il s'agit d'un règlement, en général, vous pouvez aller devant le tribunal et le faire respecter, et il peut être

studied on the basis of its compliance with the law, but guidelines are much more vague. Could you please tell me what your expertise is in this area that allows you to define the guidelines that would apply to this industry, who will draw them up, who will review them and how you will establish them?

[English]

Mr. von Finckenstein: The regulations are made pursuant to the act. The act gives the Governor in Council the power to make regulations. The Governor in Council has done so and has passed a regulation defining what is anti-competitive conduct in the airline industry. That regulation states that if you are the dominant carrier, you cannot price your product below avoidable costs.

On top of that, the bureau has issued a guideline saying that this is how we interpret the regulation and this is how it is to be applied in practice. We issued that for the aid and benefit of the airlines so that they know how we interpret the act. We do that with most other sections of the act as well because the act and its regulations are written in generally vague terms. It uses such words as “substantial lessening of competition” and “undue lessening of competition.” What do these words mean? This is our interpretation and if we take a case to court, this is the position that we will advance.

Of course, the court can say that our interpretation is wrong, but until such time as we are before a court and the court says otherwise, this is the position we will take. We issue that in order to help the industry. I assume that people are in business to make money, not to engage in lawsuits.

These are the rules and this is how we interpret them. If you have a different interpretation, you will find yourself in court. If you do not want to be in court, follow these rules and our interpretation of them.

[Translation]

Senator Hervieux-Payette: I refer you to page 11 of your brief, to the second last paragraph where we see “after the Air Canada/Canadian merger” concerning the issue of amending the Competition Act. My colleague started to study this issue. We are all aware that when someone suffers damages, they can ask for an injunction. We could have had a provision that would allow not only the airline companies, but all businesses or industries in Canada who inflict irreparable damage to a competitor, to obtain an injunction based on certain rules.

How was the decision made to enforce the Competition Act — the Competition Tribunal — versus civil courts or the Canadian Transportation Agency, which has expertise in the transport field?

examiné en fonction de sa conformité à la loi, mais les lignes directrices, c’est beaucoup plus flou. Pouvez-vous m’expliquer quelle est votre expertise en ce domaine qui vous permet de définir les lignes directrices qui s’appliquent à cette industrie, qui va les établir, qui va les réviser et comment vous allez les mettre en place?

[Traduction]

M. von Finckenstein: Les règlements sont pris en vertu de la loi. La loi confère le droit au gouverneur en conseil de prendre des règlements. Le gouverneur en conseil a fait adopter un règlement qui définit ce qu’est une pratique anticoncurrentielle dans le cadre de l’industrie aérienne. Le règlement stipule que le transporteur dominant ne peut établir ses prix en deçà du seuil des coûts évitables.

De plus, le bureau a émis une directive précisant de quelle façon le règlement doit être interprété et appliqué en pratique. Nous avons émis cette directive à l’intention des transporteurs aériens pour qu’ils interprètent plus facilement la loi. Nous le faisons pour la plupart des articles de la loi parce que cette loi et ses règlements sont rédigés dans des termes relativement vagues. On y emploie des termes comme «réduction considérable de la concurrence» et «abus de relâche de la concurrence». Que cela veut-il dire? C’est notre interprétation et si nous nous présentons devant un tribunal, ce sont les arguments que nous défendrons.

Bien sûr, le tribunal pourra dire que notre interprétation est erronée, mais jusqu’à ce que ce soit le cas, c’est la position que nous prendrons. Nous émettons ces directives pour aider l’industrie. Je suppose que les gens sont en affaires pour réaliser un profit, pas pour intenter des poursuites.

Ce sont les règlements et c’est notre façon de les interpréter. Si votre interprétation diffère de la nôtre, nous nous retrouverons devant le tribunal. Si vous ne voulez pas aller devant un tribunal, vous devez respecter ces règlements et notre interprétation.

[Français]

Le sénateur Hervieux-Payette: Je vous réfère à la page 11 de votre exposé, à l’avant-dernier paragraphe, où on lit «après le fusionnement de Air Canada et de Canadien», et où il est question de la modification de la Loi sur la concurrence. Mon collègue a commencé à examiner cette question. On sait fort bien que lorsque quelqu’un subit un dommage, il peut demander une injonction. On aurait pu avoir un article qui puisse permettre non seulement aux compagnies aériennes, mais à toutes les entreprises ou les industries au Canada qui commettent des dommages irréparables à d’autres concurrents, d’obtenir une injonction basée sur certaines règles.

Comment s’est fait le choix de mettre en application la Loi sur la concurrence, — le Tribunal de la concurrence — versus les tribunaux civils ou la Commission des transports qui a une expertise dans le domaine des transports?

Mr. von Finckenstein: The only way that a case can be brought before the Competition Tribunal is through the commissioner. He has a monopoly on this. These are not issues that can be brought before a regular court or before the Transportation Commission.

Senator Hervieux-Payette: But if we look at a parallel area, in the past, we had the Railway Act which was responsible even for telecommunications, and there were two sections of the law. We functioned under a monopoly called Bell Canada for years, which was governed by transport legislation. People conferred, and you were able to protect the public.

So why would the Canadian Transportation Agency not have the necessary jurisdiction, as we are dealing with the transport sector? When we are discussing air transport, there are competitors that are also in the railway, sea and land transport sectors. They are also competitors and we are not only discussing airline companies. Therefore, with all of these components, the expertise comes back to the Canadian Transportation Agency?

Mr. von Finckenstein: In short, the Canadian Transportation Agency can resolve disputes according to its mandate. But if there are complaints against the abuse of dominance, under section 79, there is only one court that has jurisdiction, and that is the Competition Tribunal. The commissioner is the only one who can launch a proceeding against, in this case, Air Canada, under section 79, before the Competition Tribunal.

Senator Hervieux-Payette: Therefore, if I follow your logic, you are involved in the drafting of this bill and you are the duly appointed tribunal. Can you explain to me why all of the other industries would not be subject to the same regulations and provisions? We have even seen colleagues, who were ministers, who gave their opinions on the sugar issue and who lost their seat at the cabinet table. There are other sectors where competition is not necessarily significant — salt comes to mind because I worked in that area as well. I am wondering why an industry or a piece of legislation or a Parliament would intervene only in one sector? Are we to draft legislation every time we have to deal with an issue that affects one industry in particular?

[English]

Mr. von Finckenstein: The short answer is that we have a crisis in the airline industry. We also have an industry that has assets that are exceedingly mobile. As I mentioned in my remarks, the anti-competitive behaviour can be relatively easily engaged in. Clause 79 applies to all provisions, the abuse of dominance. However, the new amendments that deal with administrative monetary penalties in effect only apply to the airline industry. That was a government decision.

Senator Banks: I am hopeful that there will be competition in the Canadian airline industry. I think competition is good for every industry. However, I am concerned about the way in which we appear to be going about getting competition. This is a long-term concern of mine, which I can explain by telling you that,

M. Finckenstein: La seule façon qu'un cas peut être amené devant le Tribunal de la concurrence c'est par le biais du commissaire. Celui-ci a le monopole. Ce sont des questions qu'on ne peut porter devant une cour normale ou devant la Commission des transports.

Le sénateur Hervieux-Payette: Mais si je regarde un domaine qui est parallèle, antérieurement, vous aviez la Loi sur le chemin de fer qui régissait même les télécommunications, et il y avait deux articles de loi. On a fonctionné pendant des années avec un monopole qui s'appelait Bell Canada qui était régit par une loi des transports. Les gens consultaient et vous pouviez protéger le public.

Alors pour quelle raison est-ce que la Commission des transports n'aurait-elle pas eu les compétences nécessaires, puisqu'on traite du domaine des transports? Quand on parle du transport aérien, il y a des concurrents qui sont également dans le domaine ferroviaire, dans le domaine maritime et dans le domaine routier. Ce sont des concurrents également et on ne parle pas seulement des compagnies aériennes. Donc, toutes ces composantes, l'expertise revient à la Commission des transports?

M. Finckenstein: En somme, la Commission des transports peut régler ces différends selon le mandat. Mais s'il y a des plaintes contre l'abus de dominance, selon l'article 79, il y a seulement une cour qui a compétence, et c'est le Tribunal de la concurrence. Seul le commissaire peut commencer un processus contre, dans ce cas-ci, Air Canada, selon l'article 79, devant le Tribunal de la concurrence.

Le sénateur Hervieux-Payette: Donc, si je suis votre raisonnement, vous avez participé à la rédaction de ce projet de loi et vous êtes le tribunal habilité. Pouvez-vous m'expliquer pourquoi toutes les autres industries ne seraient pas soumises aux mêmes règlements et aux mêmes provisions? Nous avons même connu des collègues, qui étaient ministres, qui se sont prononcés sur la question du sucre et qui ont perdu leur poste au cabinet. Il y a d'autres secteurs où la concurrence n'est pas nécessairement importante — je pense au sel parce que j'ai participé à ce domaine aussi. Je me demande pourquoi une industrie ou une loi et un Parlement interviennent seulement dans un secteur? Doit-on rédiger une loi chaque fois pour traiter un problème qui touche une industrie en particulier?

[Traduction]

M. von Finckenstein: En bref, l'industrie aérienne vit une crise. Ses actifs sont aussi très mobiles. Comme je l'ai souligné dans mes remarques, les pratiques anticoncurrentielles sont relativement faciles à adopter. L'article 79 s'applique à toutes les dispositions, c'est-à-dire l'abus de position dominante. Toutefois, les nouvelles modifications qui ont trait aux sanctions pécuniaires administratives ne s'appliquent qu'à l'industrie aérienne. C'était une décision du gouvernement.

Le sénateur Banks: J'espère qu'il y aura concurrence dans le marché aérien canadien. Je crois que la concurrence est saine pour toute industrie. Toutefois, je m'inquiète de notre façon de susciter cette concurrence. Cela fait longtemps que cette question me préoccupe. Il me suffit de vous dire qu'il y a de cela des décennies,

decades ago, I used to be involved heavily in the advertising business and one of my clients was Canada Safeway. Food is essential, as is air travel.

Canada Safeway became dominant in its market to the point it was deemed by law that it had to be restricted. That offended me because the dominance was obtained by being really good at what they did. It arrived at a point at which it became dangerous. The means by which that restriction was achieved was an act of the provincial legislature.

You said that Air Canada enjoys a dominant position as a result of the merger. It is also the case, is it not, that Air Canada enjoyed a dominant position before the merger? Among the airlines, were they the dominant airline?

Mr. von Finckenstein: Not really. They were the largest but they were not dominant.

Senator Banks: What is the difference between largest and dominant?

Mr. von Finckenstein: There was Canadian Airlines and Air Canada. They both had a large share of the market. Dominant is when a company can dictate prices and can force its competitors to follow its lead. That was not the case when we had Canadian Airlines and Air Canada competing on most routes.

I believe there is a misunderstanding. We are not against success. If someone obtains a dominant position in the market through the natural course of being super competitive that is fine. The problem comes when they use anti-competitive measures in order to gain dominance. That is when we step in.

If someone enters the market and is successful and as a result becomes a big player, that is fine. Wal-Mart is a huge retailer in the States and is now becoming a major player in Canada; I am not aware there has been any anti-trust, as the Americans call it, or competition complaint against Wal-Mart. The way they grew has not, to my knowledge, ever been held to be anti-competitive. There have been no allegations of that.

However, when you use your might, your dominance, in order to push others around, to engage in anti-competitive conduct, force them to buy products they do not want or squeeze them out of markets and then raise shares in that market once they have gone, yes, that is when we will step in.

Senator Banks: I agree those things are reprehensible, but does that mean too that if airline A chases, by methods which in your view are okay, all of the other airlines or all of the seriously competitive big airlines out of the business, you would not then intervene?

Mr. von Finckenstein: You are absolutely right. If they do not engage in anti-competitive conduct we would not intervene. We would have no grounds to intervene.

j'avais des liens étroits avec l'industrie de la publicité et un de mes grands clients était Canada Safeway. La nourriture est tout aussi essentielle que le transport aérien.

Canada Safeway est devenu dominant dans le marché à tel point que la loi a dû restreindre ses activités. Je n'étais pas tout à fait d'accord parce que la domination avait été acquise grâce à l'efficacité. La restriction a pris la forme d'une loi provinciale.

Vous dites qu'Air Canada est devenue le transporteur dominant grâce à la fusion. Air Canada n'était-il pas le transporteur dominant avant la fusion? De toutes les compagnies aériennes, Air Canada n'était-elle pas le transporteur dominant?

M. von Finckenstein: Pas vraiment. C'était le plus grand transporteur, mais il n'était pas dominant.

Le sénateur Banks: Quelle est donc la différence entre le plus grand transporteur et le transporteur dominant?

M. von Finckenstein: Autrefois, il y avait les Lignes aériennes Canadien et Air Canada. Chacune avait une grande part du marché. Une entreprise dominante en est une qui établit les prix que ses concurrents doivent épouser. Ce n'était pas le cas des Lignes aériennes Canadien et d'Air Canada lorsqu'elles se faisaient concurrence pour la plupart des routes.

Nous nous comprenons mal. Nous ne sommes pas contre la réussite. Si une entreprise devient dominante dans un marché parce qu'elle est plus efficace, c'est très bien. La situation devient problématique lorsque l'entreprise en question a recours à des mesures anticoncurrentielles pour obtenir ce statut dominant. C'est là que nous intervenons.

Lors de son entrée dans le marché, si une entreprise devient dominante parce qu'elle est efficace, c'est très bien. Wal-Mart est un détaillant prodigieux aux États-Unis et il est en voie de le devenir aussi au Canada; je ne crois pas qu'il y ait eu de règlement antitrust, comme l'appellent les Américains, ou de concurrence pour freiner la montée de Wal-Mart. Wal-Mart n'a jamais été accusée de pratique anticoncurrentielle à ma connaissance. Aucun fait de ce genre ne lui a jamais été reproché.

Toutefois, lorsqu'une entreprise se sert de sa situation, de sa position dominante, pour intimider ses concurrents, pour s'adonner à des pratiques anticoncurrentielles, pour forcer ses concurrents à acheter des produits ou pour les écarter des marchés afin d'augmenter le prix de ses actions, eh bien oui, nous intervenons.

Le sénateur Banks: Effectivement, ces actes sont répréhensibles, mais cela veut-il dire que si la compagnie aérienne X chasse toutes les autres compagnies du marché grâce à des méthodes que vous trouvez convenables, que vous n'interviendriez pas?

M. von Finckenstein: Vous avez tout à fait raison. Si les pratiques ne sont pas anticoncurrentielles, nous n'interviendrons pas. Nous n'aurions aucune raison de le faire.

Senator Banks: Would that be the case notwithstanding the fact that there would not then be competition?

Mr. von Finckenstein: That is not my job. My job is to make sure that there is a competitive system and to ensure that people play by the rules. If they play by the rules and as a result of that one company completely dominates and the others go out of business, then the government will have to look at the regulatory framework, the structure, and decide what they want to do. It is not something that could be dealt with using the powers under the Competition Act.

Senator Banks: You have the job, among other things, of determining whether an aggressive business practice crosses over a line and becomes unacceptable, in your view, and there are guidelines that determine that. Could you tell us what those guidelines are?

Mr. von Finckenstein: One of the most difficult parts of the act is to draw the distinction between vigorous competitive conduct and anti-competitive conduct. One is okay; the other is not.

In the airline industry, we have gone one step further. The government has actually issued a regulation saying that the following constitutes anti-competitive conduct. One of those factors is offering your product below avoidable costs. If a product is priced at less than avoidable costs, which is your total cost minus your non-sunk portion of your fixed overhead costs, this serves as the bright line. If a company is dominant it must price its product above that. If the price is below then the company really has no business reason to do it except to drive another company out of business and we come after them.

We are involved in a dispute with Air Canada right now as to how you calculate your avoidable costs and what goes into the category. However, the rule is clear that there are avoidable costs and the legislation says that. As long as Air Canada provides its product above avoidable costs the Competition Bureau has no reason to go after them. Their position is, and you will hear from them, that they also have the right to match; in other words, if a company enters into the business and has extremely low costs they are entitled to match that price. We dispute that. We say no. The price of dominance is that you live by the rules set out in the act and the rule says you cannot go below avoidable costs.

Senator Banks: In the end, making those determinations fall within the purview of the commissioner.

Mr. von Finckenstein: Only the determination to challenge falls within the purview of the commissioner. The tribunal makes the final decision.

Senator Banks: In the process of challenge, could you, for a maximum of 80 days direct that something be done by that dominant airline?

Le sénateur Banks: Cela serait-il le cas même s'il n'y avait plus de concurrence?

M. von Finckenstein: Ce n'est pas mon travail. Mon travail consiste à m'assurer que le système de concurrence fonctionne bien et que les joueurs respectent les règles. Si tous les joueurs de l'industrie respectent les règles et que, malgré tout, une entreprise domine toutes les autres et les accule même à la faillite, alors le gouvernement devrait se pencher sur un cadre de réglementation, une structure, pour déterminer la marche à suivre. Ce n'est pas quelque chose que nous pourrions résoudre en vertu des pouvoirs que nous confère la Loi sur la concurrence.

Le sénateur Banks: Votre tâche, entre autres, consiste à déterminer si une pratique d'affaires agressive devient inacceptable à votre avis et vous avez des lignes directrices pour vous aider à le déterminer. Pourriez-vous décrire ces lignes directrices?

M. von Finckenstein: La tâche la plus complexe dans le cadre de cette loi est de déterminer la différence entre un comportement concurrentiel agressif et des pratiques anticoncurrentielles. L'un est acceptable, l'autre pas.

Dans le cas de l'industrie aérienne, nous sommes allés un peu plus loin. Le gouvernement a en fait pris un règlement qui stipule ce qu'est un comportement anticoncurrentiel. Entre autres, un produit offert à un prix inférieur au coût total moins les coûts évitables, la somme des coûts moins une partie des frais généraux, alors la question est facile à trancher. Si l'entreprise est dominante, le prix du produit doit se chiffrer au-delà de ce seuil. Si le prix est inférieur à ce seuil, l'entreprise n'a d'autre raison de pratiquer ces prix que l'élimination de la concurrence, et c'est à ce moment que le bureau intervient.

À l'heure actuelle, nous tentons de résoudre un conflit avec Air Canada pour déterminer quels sont les coûts évitables et ce qui entre dans cette catégorie. Toutefois, le règlement est clair. La loi stipule que certains coûts sont évitables. Tant et aussi longtemps qu'Air Canada offre un produit au-dessus des coûts évitables, le Bureau de la concurrence n'a aucune raison de poursuivre. Vous aurez la version d'Air Canada plus tard, mais elle prétend qu'elle a le droit d'égaliser ce coût. En d'autres termes, si une autre compagnie aérienne entre dans le marché et que ces coûts sont excessivement bas, Air Canada prétend qu'elle a le droit d'égaliser ce prix. Nous ne sommes pas d'accord. Nous disons non. C'est le prix de la domination, vous devez respecter le règlement d'application de la loi et le règlement dit qu'on ne peut offrir un produit à un prix inférieur au coût évitable.

Le sénateur Banks: En dernier ressort, c'est au commissaire que reviennent ces décisions.

M. von Finckenstein: La décision revient au commissaire uniquement en cas de contestation. C'est le tribunal qui prend la décision finale.

Le sénateur Banks: Dans le cadre de la contestation, vous est-il possible, pendant une période maximale de 80 jours, de donner l'ordre à cette compagnie aérienne dominante de prendre certaines mesures?

Mr. von Finckenstein: Not quite. When we have a complaint, we call an inquiry and look at the evidence. If the commissioner considers that in the absence of a temporary order injury to competition that cannot adequately be remedied by the tribunal is likely to occur and the person is likely to be eliminated as a competitor or suffer significant loss of market share, revenue or other harm that cannot be remedied, I can issue an order for up to 80 days instructing a party to not do this particular activity.

Now, needless to say I could be challenged on that, and I will have to prove in a court that in effect all of these things are true.

The Chairman: Could you clarify that? Why would you be challenged in a court? In the way some of us read this, you do not have to ask a court if you can issue the order.

Mr. von Finckenstein: I can issue the order but Air Canada will appeal the order as they did last time before the Competition Tribunal. They will make the statement that I do not have the grounds to make that order. The grounds set out in the act that someone is likely to be eliminated do not exist. They will challenge the very fact that I made the order and the tribunal has the power to nix the order if they feel I had no reason to make the order.

The act sets out the test. If an allegation is made we do an initial investigation, and on the basis of the investigation of the data that has been given to us, we can issue an order. The very next moment Air Canada gets that order.

We have only issued it once, since we had that power. We said certain flights between Halifax and Montreal and Halifax and Ottawa were below avoidable costs, and Air Canada should stop issuing that particular flight at that particular price. They could fly everything but they could not price them as low as they did.

The very next day after we made the order, Air Canada filed in the Competition Tribunal and argued that we had no grounds to make that order. They also filed a constitutional challenge that giving that power to the commissioner was in excess of jurisdiction. They lost on both of those charges, but they did challenge it.

The Chairman: Is there any other way in Canadian law for someone to issue an injunction without going to a judge?

Mr. von Finckenstein: We did some research into this question, and this kind of power to issue exists in other laws. My colleague was just in the process of looking at that.

There are provisions in the Aeronautics Act, the Food and Drugs Act, the Firearms Act and the Customs Act. Each time the person, who is vested with the power similar to the

M. von Finckenstein: Pas tout à fait. Lorsque nous recevons une plainte, nous déclenchons une enquête et examinons les éléments de preuve. Si le commissaire estime que, en l'absence d'une ordonnance provisoire, il risque d'y avoir préjudice pour la concurrence auquel le tribunal ne peut pas remédier de façon satisfaisante, et que la personne risque d'être évincée en tant que concurrent ou de subir une importante perte de part de marché ou baisse de revenus, ou tout autre préjudice auquel je ne peux pas remédier, je peux rendre une ordonnance d'une durée maximale de 80 jours pour ordonner à la partie en cause de ne pas se livrer à l'activité en question.

Or, inutile de vous dire que l'on pourra contester ma décision, et je devrai prouver devant les tribunaux que tout ce que j'avance est vrai.

Le président: Pourriez-vous éclaircir ce point? Pourquoi contesterait-on votre décision devant un tribunal? D'après notre interprétation, vous n'avez pas besoin de demander l'autorisation d'un tribunal pour rendre l'ordonnance.

M. von Finckenstein: Je peux émettre l'ordonnance, mais Air Canada en appellera auprès du Tribunal de la concurrence, comme elle l'a fait la dernière fois. Ses dirigeants déclareront que cette ordonnance ne se fonde sur aucun motif. En effet, le fait qu'une personne soit susceptible d'être évincée ne fait pas partie des motifs prévus dans la loi. Ils contesteront le fait même que j'émette cette ordonnance et le tribunal a le pouvoir d'annuler celle-ci s'il estime que je n'avais aucun motif d'agir ainsi.

La loi énonce le critère. En cas d'accusation, nous procédons à une enquête initiale et en fonction de l'enquête sur les faits qui nous ont été fournis, nous pouvons émettre une ordonnance. Air Canada en est saisie sur-le-champ.

Nous ne l'avons fait qu'une seule fois, depuis que ce pouvoir nous a été conféré. Nous avons déclaré que certains vols entre Halifax et Montréal et Halifax et Ottawa étaient offerts à des tarifs inférieurs au coût évitable et qu'Air Canada devait cesser d'offrir ces vols à ce tarif. La compagnie pouvait assurer n'importe quel vol, mais pas à des tarifs aussi faibles qu'elle le faisait.

Le lendemain de notre ordonnance, Air Canada a déposé une plainte auprès du Tribunal de la concurrence en soutenant que nous n'avions aucun motif pour agir ainsi. La compagnie a également intenté une contestation aux termes de la Charte en disant qu'accorder un tel pouvoir au commissaire outrepassait ses compétences. Elle a perdu dans les deux cas, mais la compagnie a toutefois contesté nos décisions.

Le président: Y a-t-il une autre façon, en droit canadien, d'émettre une injonction sans s'adresser à un juge?

M. von Finckenstein: Nous avons fait des recherches à ce sujet, et ce genre de pouvoir existe dans d'autres lois. Mon collègue était justement en train d'examiner cette question.

Il existe des dispositions dans la Loi sur l'aéronautique, la Loi sur les aliments et drogues, la Loi sur les armes à feu et la Loi sur les douanes. Dans tous les cas, la personne investie d'un pouvoir

commissioner's, can be challenged before a court and a court can reverse a decision if they feel it is unfounded.

It is a decision that must be very well based, and you must be able to prove that indeed you have met the requirements of the act.

The Chairman: If you have section 103, why do you need section 104?

Mr. von Finckenstein: Section 103.3 is for all industries; section 104.1 is for the airline industry. The airline industry is a very special case because of the situation that we are facing and because of the high mobility of assets and the ability to shift the assets. Airline pricing is constantly in flux. Without a very quick response mechanism we do not feel we have the necessary power to deter anti-competitive behaviour.

Senator Hervieux-Payette: You talk about the mobility of assets. I always see planes, so it is quite clear for me that it is a mobile industry.

I have always had the impression that the airlines were never buying any planes. The planes may be mobile but they do not belong to the airlines, so they are more on a leasing arrangement.

Mr. von Finckenstein: Whether you buy them or lease them, you still fly the flight from Ottawa to Halifax. You can change that flight and use the same plane to fly from Ottawa to St. John's or Ottawa to Toronto wherever the traffic will be higher. You can you shift your airplanes and your crews. If you want more details, I have my expert. I can ask him to give more explanation on this issue.

The Chairman: The answer does not sound right.

Mr. David McAllister, Senior Competition Law Officer, Civil Matters Branch, Competition Bureau: The concept of the mobility of assets is that typically entry by a small competitor will occur on a small number of routes, city pair routes, where that new entrant will start to offer service and a dominant airline that has a large fleet can quickly deploy either a larger aircraft on that route or additional aircraft and additional flights in order to add capacity within a matter of hours. That is the concept of mobility of assets.

It is very easy for the large carrier to target the small carrier on any city pair route by moving its assets. As the commissioner mentioned earlier, you pair this with the other factor of the transparency of pricing in the industry, because of the way airline tickets are priced, the dominant airline knows the lowest price of its competitor so it can meet or undercut that price.

semblable à celui du commissaire peut être poursuivie devant un tribunal, lequel peut renverser une décision s'il estime qu'elle n'était pas fondée.

Il s'agit d'une décision qui doit être extrêmement bien fondée, et l'on doit pouvoir prouver que l'on s'est conformé aux dispositions de la loi.

Le président: Si vous avez l'article 103, pourquoi avez-vous besoin de l'article 104?

M. von Finckenstein: L'article 103.3 s'applique à tous les secteurs d'activités, mais l'article 104.1, uniquement à l'industrie aérienne. L'industrie du transport aérien est un cas très particulier étant donné la situation à laquelle nous sommes confrontés et du fait de l'importante mobilité des avoirs et de la possibilité de les déplacer. Les tarifs aériens changent continuellement. Faute d'un mécanisme d'intervention très rapide, nous n'estimons pas avoir le pouvoir nécessaire pour empêcher les agissements anticoncurrentiels.

Le sénateur Hervieux-Payette: Vous parlez de la mobilité des éléments d'actifs. Je vois toujours des avions, et par définition on ne peut pas trouver plus mobile.

J'ai toujours eu l'impression que les compagnies aériennes n'achetaient jamais d'avions. Les avions sont peut-être mobiles, mais ils n'appartiennent pas aux compagnies aériennes, qui les louent la plupart du temps.

M. von Finckenstein: Qu'on les achète ou qu'on les loue, il faut quand même prendre l'avion entre Ottawa et Halifax. On peut modifier ce vol et utiliser le même avion pour assurer la liaison entre Ottawa et St. John's ou Ottawa et Toronto, selon l'importance de la clientèle. On peut déplacer ces avions et ces équipages. Si vous voulez plus de détails à ce sujet, mon expert m'accompagne. Je peux lui demander de vous fournir d'autres explications sur ce point.

Le président: La réponse ne me paraît pas claire.

M. David McAllister, conseiller juridique principal du droit de la concurrence, Direction générale des affaires civiles, Bureau de la concurrence: En vertu du principe de la mobilité des actifs, en général, Un petit concurrent va entrer sur le marché pour desservir un nombre restreint de liaisons, notamment entre deux villes, sur lesquelles le nouveau venu va commencer à offrir un service et la compagnie aérienne dominante qui dispose d'une flotte importante peut rapidement mettre en place un plus gros avion sur la même ligne ou ajouter des avions et des vols en vue d'accroître sa capacité, et ce, dans les quelques heures qui suivent. C'est ce qu'on appelle le principe de mobilité des actifs.

Il est très facile pour le gros transporteur de cibler le petit transporteur sur une liaison entre deux villes en déplaçant des éléments d'actifs. Comme l'a dit plus tôt le commissaire, il faut ajouter à cela l'autre facteur de la transparence des tarifs dans l'industrie, parce qu'étant donné la façon dont le prix des billets d'avion est établi, le transporteur dominant connaît le prix le plus faible de ce concurrent et il peut donc lui couper l'herbe sous le pied en offrant des prix encore plus bas.

The Chairman: How long does it take to go to the tribunal under section 103?

Mr. von Finckenstein: It depends on how long it takes you to get the necessary documents prepared. You need a hearing with the tribunal. The tribunal needs to be convinced of your application to issue an *ex parte* order. After a few days' return there will be a decision on that *ex parte* order.

It is clearly not quick and efficient. For that reason, we need a different provision for airlines than for all other industries.

The Chairman: I have to tell you, speaking only for myself; I am scared by the provision.

Mr. von Finckenstein: To reassure you, I can only say that I issued guidelines on how we would exercise them. This provision has been there for two years and we have used it only once. We received a complaint from CanJet in early October 2002 and we issued the order about 45 days later after the investigation.

I am fully aware that this is a very large power and it must be exercised with prudence. I am also aware that it can do damage to Air Canada. Therefore, when we issued an order we specified specific flights with specific prices that they could not offer.

It was very targeted and very limited. I do not think it caused any significant economic harm to Air Canada. The case is still ongoing but based on our investigation we felt very clearly that we had to intervene.

Senator Banks: Commissioner, do I understand correctly that the order to which you referred was an order to stop doing something?

Mr. von Finckenstein: Yes.

Senator Banks: It is also the case that under section 104 you can issue an order requiring an airline to do something?

Mr. von Finckenstein: I can only issue negative orders. I can only tell them not to do something that is anti-competitive. In this case, we told them that the fares they offered were below avoidable costs, and that they could not do that.

Senator Banks: Can the tribunal issue an order requiring something positive to be done?

Mr. von Finckenstein: Yes, it can, but it is very rare because the tribunal does not want to get into the act of monitoring. They will do it where the order has no ongoing effect. Generally, the orders of the tribunal are of a negative nature. They can give positive orders.

Senator Banks: Are the powers of instruction that you have about the same as the powers that the tribunal has?

Le président: Combien de temps faut-il pour saisir le tribunal aux termes de l'article 103?

M. von Finckenstein: Tout dépend du temps qu'il faut pour obtenir la documentation requise. Il faut assister à une audience devant le tribunal, lequel doit être convaincu du bien-fondé de votre requête pour émettre une ordonnance *ex parte*. Au bout de quelques jours, on prendra une décision au sujet de cette ordonnance *ex parte*.

De toute évidence, ce système n'est ni rapide ni efficace. C'est pourquoi nous avons besoin d'une disposition différente qui ne s'appliquerait qu'aux compagnies aériennes.

Le président: Je dois vous dire, et je parle en mon nom propre, que ce genre de disposition m'effraie.

M. von Finckenstein: Pour vous rassurer, je vous dirais simplement que j'ai émis des directives sur la façon dont nous nous prévaudrons de ce droit. Cette disposition est en vigueur depuis deux ans et nous ne l'avons invoquée qu'une seule fois. Nous avons reçu une plainte de la Société CanJet au début d'octobre 2002 et nous avons émis l'ordonnance environ 45 jours après l'enquête.

Je sais très bien qu'il s'agit d'un pouvoir très vaste qu'il faut exercer avec circonspection. Je sais également que cela peut faire du tort à Air Canada. Par conséquent, lorsque nous avons émis une ordonnance, nous avons précisé les vols et les prix précis qu'elle ne pouvait pas offrir.

Cette ordonnance était très ciblée et très restreinte. Je ne pense pas qu'elle ait causé de préjudice économique important à Air Canada. L'affaire est en cour, mais d'après notre enquête, nous avons estimé qu'il nous fallait intervenir.

Le sénateur Banks: Commissaire, ai-je bien compris que l'ordonnance dont vous parlez visait à empêcher la société de faire quelque chose?

M. von Finckenstein: Oui.

Le sénateur Banks: Est-il vrai également qu'aux termes de l'article 104, vous pouvez émettre une ordonnance qui oblige une compagnie aérienne à faire quelque chose?

M. von Finckenstein: Je ne peux émettre que des ordonnances d'interdiction. Je peux seulement dire aux responsables qu'ils n'ont pas le droit de prendre une mesure anticoncurrentielle. En l'occurrence, nous leur avons dit que les tarifs offerts étaient inférieurs aux coûts évitables et que la compagnie ne pouvait pas faire ce genre de chose.

Le sénateur Banks: Le tribunal peut-il émettre une ordonnance pour obliger la société à prendre une mesure précise?

M. von Finckenstein: Oui, c'est possible, mais c'est très rare parce que le tribunal ne veut pas commencer à exercer des contrôles. Il le fera si une ordonnance d'interdiction n'a aucun effet permanent. En général, les ordonnances du tribunal visent à interdire, mais elles peuvent également obliger la partie visée à faire quelque chose.

Le sénateur Banks: Vos pouvoirs en matière d'instruction sont-ils à peu près semblables à ceux dont jouit le tribunal?

Mr. von Finckenstein: No. First, they are limited to 80 days. They can make it infinite.

Senator Banks: I am only talking about initially, to get something started.

Mr. von Finckenstein: All I can say is that we want the ability to get the necessary information to determine whether to go before the tribunal and ask for a permanent order. It may be as a result of a complainant coming forward and making out a case. We issue the order. We then investigate. Air Canada gives us other information. If we come to the conclusion that the conduct is not anti-competitive we do not do anything.

The Chairman: The section suggests that the person is required to take the steps that the commissioner considers necessary. It does indicate whether that is negative or positive, but what you consider necessary to prevent injury to competition or harm to another person.

Mr. von Finckenstein: I find it hard to see that as a positive step. We are talking about 80 days. The objective is to stop anti-competitive harm. Presumably it is written that way because you have to advertise the fact.

The Chairman: You have been with this for a long time. I am not arguing with you. We are trying to understand it.

Mr. von Finckenstein: I am trying to explain the context. When we tell them not to offer flights at certain prices we could go further and make them advertise the fact that they are no longer offering the flight at that price. That is the positive part of it. It would have to be tied into the negative one. What you are trying to do is prevent behaviour, not to give the commissioner powers to run an airline. That is not the issue here.

Senator Kroft: Many of us are uneasy about this legislation for a number of reasons. One of them is that the specificity of the singling out of a single industry raises the question of whether or not this legislation is really as much about developing a transportation policy as it is about competition.

You have responded by denying two things. You have said that airline industry is unique in its ability to quickly change prices and the mobility of its assets. They can move to another route and do a number of things that make that industry special. You have also said that as long as Air Canada acts consistently and does not offend your idea of inappropriate competition even if they achieve 100 per cent of the market that would not be concern you.

Mr. von Finckenstein: I do not think I have any such power under the Competition Act.

M. von Finckenstein: Non. Tout d'abord, nos ordonnances sont limitées à 80 jours tandis que celles du tribunal peuvent être d'une durée indéfinie.

Le sénateur Banks: Je veux dire, au début, pour déclencher un processus.

M. von Finckenstein: Tout ce que je peux dire, c'est que nous souhaitons avoir la possibilité d'obtenir les renseignements nécessaires pour déterminer s'il y a lieu de saisir le tribunal et de lui demander une ordonnance permanente. Cela peut être à la suite d'une plainte qui nous est présentée, avec arguments à l'appui. Nous émettons l'ordonnance, puis nous faisons enquête. Air Canada nous fournit d'autres renseignements. Si nous en arrivons à la conclusion que son comportement n'est pas anticoncurrentiel, nous ne faisons rien.

Le président: Cet article laisse entendre que la personne est tenue de prendre les mesures que le commissaire juge utiles. Il stipule s'il s'agit d'une décision négative ou positive, mais c'est ce que vous jugez utile pour empêcher qu'un certain acte nuise à la concurrence ou porte préjudice à une autre personne.

M. von Finckenstein: Il me paraît difficile de considérer cela comme une mesure positive. Nous parlons d'une période de 80 jours environ. L'objectif est d'empêcher une activité anticoncurrentielle. Cette disposition est sans doute rédigée de cette façon parce qu'il faut que ce soit officiel.

Le président: Vous vous occupez de cette question depuis longtemps. Je ne conteste pas ce que vous dites, mais nous essayons simplement de comprendre.

M. von Finckenstein: J'essaie de vous expliquer le contexte. Lorsque nous leur disons de ne pas offrir des vols à certains prix, nous pourrions faire davantage et obliger la société à annoncer au public qu'elle n'offre plus ce vol à ce tarif-là. Voilà pour l'aspect positif. Il faudrait qu'il soit relié à l'aspect négatif. Ce que vous essayez de faire, c'est d'empêcher un certain comportement et non de donner au commissaire le pouvoir ou les pouvoirs de diriger une compagnie aérienne. Là n'est pas la question.

Le sénateur Kroft: Bon nombre d'entre nous sont perplexes face à ce genre de loi pour diverses raisons. Notamment, le fait qu'on adopte des dispositions qui s'appliquent exclusivement à un secteur d'activités soulève la question de savoir si ce projet de loi porte en fait autant sur l'élaboration d'une politique des transports que sur la concurrence.

Vous avez répondu en niant deux choses. Vous avez dit que l'industrie aérienne est unique en son genre parce qu'elle est à même de modifier ses tarifs rapidement et de déplacer ses éléments d'actifs. Une compagnie aérienne peut modifier ses vols et prendre diverses mesures, ce qui fait que cette industrie est bien spéciale. Vous avez dit également que tant qu'Air Canada agira de manière logique sans aller à l'encontre de ce que vous considérez comme une concurrence injuste, même si elle accapare la totalité du marché, cela ne vous préoccupera pas.

M. von Finckenstein: Je ne pense pas avoir le moindre pouvoir aux termes de la Loi sur la concurrence.

Senator Kroft: You have been clear on that. You have answered the question of singling out the airline industry by saying it has special characteristics and that market share is not your concern as long as it is properly earned.

Having heard you say all that, I think about the number of other industries that I could look to that each had their own characteristics. Senator Banks referred to Safeway. If you go down the line with the large supermarkets, you would get a non-mobility argument. You would say that their power in the market is because a competitor cannot take a supermarket out of Saskatchewan and move it to Alberta. The capital cost is such that once someone achieves dominance, nobody else can move into an area, so immobility of assets gives market power. You can say that railways have market power because the people who build the factories or dig the mines along the railways are captives of the railways because they cannot move the mines or factories. They are locked into a particular rail. You cannot put a potash mine somewhere where there is no potash.

You could make a case that almost every major industry, or many that have massive economic influence, has huge numbers of special features that require special cases. Therefore, I am left unsatisfied by the argument that this one particular industry, which has been a troubled one and which Canadians care about deeply, seems to be loaded with all this legislated power. You are not taking away the former powers that were there but are adding.

It is not unnatural that we are left with discomfort that the objective is somehow to govern this industry in a way that goes beyond the benign explanation that you have given.

Mr. von Finckenstein: First, section 104.1 really is not before you. It already is law. It has been enacted. What is before you is a slight amendment to it to deal with the gap filling. I can now issue an order up to a maximum of 80 days. If, at the end of those 80 days, the information has not been given to us, in this case Air Canada, and that information is vital for us to make the determination, then we can go before the tribunal and ask for an extension until such time as we get that vital information. We have to convince the tribunal that that information is vital and has not been furnished and is in the possession of Air Canada and that we need it. That is the only part before you of 104.1, this tiny amendment closing the potential gap. Why? Because we ran into exactly that problem the only time we ever issued an order. The 80 days expired, and we still did not have the information from Air Canada. Now, to Air Canada's credit, they did not re-institute those prices that were in dispute, but they could have. This legislation now gives us the additional power to go before a tribunal and ask for that order. That is the only part before you. A decision was made earlier to give the commissioner this power.

Le sénateur Kroft: Vous nous l'avez dit très clairement. Vous avez répondu à la question concernant le fait que l'industrie aérienne semble être un cas à part en disant qu'elle présente des caractéristiques particulières et que la part du marché ne vous préoccupe pas, à condition qu'elle soit gagnée selon des moyens réguliers.

Après vous avoir entendu dire tout cela, je pense aux autres secteurs d'activités dont on pourrait dire qu'ils ont tous des caractéristiques propres. Le sénateur Banks a parlé de Safeway. Si on considère toute la liste des grands supermarchés, on pourra trouver un argument de non-mobilité. Vous pourrez dire que cette chaîne est dominante sur le marché parce qu'un concurrent ne peut pas déplacer un supermarché de la Saskatchewan pour l'installer en Alberta. Le coût en capital est tel que dès qu'une entreprise devient dominante, personne d'autre ne peut s'établir dans une région, de sorte que l'immobilité des avoirs donne une position de force sur les marchés. On pourrait dire que les chemins de fer ont un pouvoir dominant sur le marché parce que les gens qui construisent les usines ou creusent les mines le long de la voie ferrée sont captifs de la société ferroviaire parce qu'ils ne peuvent pas déplacer les mines ou les usines. Ils sont indissociables d'un chemin de fer en particulier. On ne peut pas établir une mine de potasse à un endroit où il n'y a pas de potasse.

On pourrait dire que presque toutes les grandes industries, ou bon nombre d'industries qui ont beaucoup d'influence sur l'économie, possèdent une multitude d'aspects spéciaux qui nécessitent un traitement exceptionnel. Je ne suis donc pas vraiment convaincu par l'argument selon lequel cette industrie particulière, et qui a eu des problèmes dans le passé et que les Canadiens considèrent comme importante, doit vraisemblablement être dotée de tous ces pouvoirs. On n'enlève pas les pouvoirs que possède déjà l'industrie, mais on y ajoute.

Il n'est donc pas étonnant que nous craignons d'autres desseins pour la réglementation de cette industrie que la simple explication que vous nous avez donnée.

M. von Finckenstein: D'abord, vous n'êtes pas vraiment saisi de l'article 104.1. Cet article fait déjà partie de la loi. Ce que vous devez examiner est une petite modification qui vise à combler une lacune. Je peux maintenant publier une ordonnance pour un maximum de 80 jours. Si l'entreprise, dans ce cas-ci Air Canada, ne nous a toujours pas fourni les renseignements demandés à la fin de ces 80 jours et que ces renseignements soient essentiels pour que nous prenions notre décision, nous pouvons demander une prolongation au tribunal jusqu'à ce que nous ayons obtenu ces renseignements essentiels. Nous devons convaincre le tribunal que ces renseignements sont essentiels, qu'ils ne nous ont pas été fournis, qu'Air Canada les possède et que nous en avons besoin. Cette toute petite modification pour combler la lacune est la seule partie de la disposition 104.1 dont vous soyez saisi. Pourquoi? Parce que nous avons justement eu le problème la seule fois que nous avons émis une ordonnance. Le délai de 80 jours est venu à expiration et nous n'avions toujours pas obtenu les renseignements d'Air Canada. Il faut dire à la décharge d'Air Canada qu'elle n'a pas rétabli les prix qui étaient en litige, mais elle aurait pu le faire. La modification nous donne le pouvoir

Second, you must understand that what we are trying to do is not to protect the competitors of Air Canada. That is not our job. Very many of them will enter the market. Many of them will fail for all sorts of reasons that have absolutely nothing to do with Air Canada. It might be a lack of financing, their marketing plan, their route structure or whatever. The only thing we are concerned about is anti-competitive behaviour.

The mere fact that Air Canada has market power is not a problem. The problem is whether it abuses that market power or if there is an abuse of dominance. In order to make clear what we mean by that, we defined anti-competitive behaviour in the airline industry. We have not done it for any other industry, but we did it here, and we could issue a guideline because the government feels and we feel that a healthy aviation industry is vital to the prosperity of the country. We have chosen not to regulate the airline industry but to have a competitive airline industry, but we have to make sure that there are fair conditions in that market and that people can compete.

Given the mobility of assets, and I can only say that because of the ability to change flights, one has to react quickly. That is why that power has been vested in us. All we are asking for in this legislation is that this existing power be augmented by this gap filling that I mentioned, so that in those cases where the information is not rendered, we have the ability to ask the tribunal to extend the time we have available.

Senator Hervieux-Payette: How many other countries have provisions such as those for dealing with competition?

Mr. von Finckenstein: What do you mean by “provisions such as those”?

Senator Hervieux-Payette: I mean what we are discussing, given the powers that you have. There are so many countries where there is only one airline, and I just want to know if we are unique.

Mr. von Finckenstein: We are not unique. It is hard to compare legislation from country to country. Countries have different judicial systems and different procedures. For instance, if you are talking about temporary cease and desist orders, there are such powers in the EU Commission. It has powers of that nature. Under certain circumstances in the U.S., they can go to court to get such orders.

Ms Suzanne Legault, Assistant Deputy Commissioner of Competition, Legislative Affairs Division, Competition Bureau: There are various provisions in the EU and the United States. The FTC has the power to obtain a restraining order, which is a preliminary injunction; that is in emergency situations. In the EU

supplémentaire de demander une prolongation de l'ordonnance à un tribunal. C'est la seule chose dont vous soyez saisis. On avait déjà décidé de donner ce pouvoir au commissaire.

Deuxièmement, vous devez comprendre que, ce que nous voulons faire, ce n'est pas de protéger les concurrents d'Air Canada. Ce n'est pas notre rôle. Il y en a un grand nombre qui vont se lancer sur le marché. Bon nombre d'entre eux échoueront pour toutes sortes de raisons qui n'ont absolument rien à voir avec Air Canada. Ce sera peut-être à cause d'un manque de financement, de leur plan de mise en marché, de leurs liaisons, ou d'autres facteurs. La seule chose qui nous intéresse, c'est les agissements anticoncurrentiels.

Le simple fait qu'Air Canada a un certain pouvoir sur le marché et ne pose pas de problème. Il y a un problème si Air Canada abuse de ce pouvoir ou abuse de sa position dominante. Pour que ce soit très clair, nous avons défini ce qui constitue un agissement anticoncurrentiel dans l'industrie aérienne. Nous ne l'avons fait pour aucune autre industrie, mais nous l'avons fait pour celle-ci et nous pourrions émettre une ligne directrice parce que le gouvernement considère comme nous qu'une industrie de l'aviation saine est essentielle pour la prospérité du pays. Nous avons choisi de ne pas réglementer l'industrie aérienne, mais pour avoir une industrie concurrentielle, nous devons nous assurer qu'il existe des conditions équitables sur le marché et que les autres entreprises peuvent être concurrentielles.

Étant donné la mobilité des éléments d'actifs, la possibilité de changer des vols fait qu'il faut pouvoir réagir rapidement. C'est pourquoi on nous a conféré ce pouvoir. Tout ce que nous demandons dans le cadre du projet de loi, c'est que l'on comble la lacune que j'ai mentionnée pour que nous puissions demander au tribunal de nous accorder une prolongation dans les cas où nous n'avons pas obtenu les renseignements demandés.

Le sénateur Hervieux-Payette: Combien d'autres pays ont des dispositions du même genre en matière de concurrence?

M. von Finckenstein: Que voulez-vous dire par «dispositions du même genre»?

Le sénateur Hervieux-Payette: Je veux dire les pouvoirs dont nous parlons maintenant compte tenu des pouvoirs que vous possédez déjà. Il y a bien d'autres pays qui ne possèdent qu'une ligne aérienne et je voudrais savoir si le cas du Canada est unique en son genre.

M. von Finckenstein: Le cas du Canada n'est pas unique. C'est difficile de comparer les lois entre pays. Les systèmes judiciaires et les procédures peuvent varier selon le pays. Par exemple, les ordonnances de cesser et de s'abstenir existent à la Commission de l'Union européenne. La commission possède de tels pouvoirs. Dans certaines circonstances, on peut demander de telles ordonnances aux États-Unis aussi.

Mme Suzanne Legault, sous-commissaire adjointe de la concurrence, Division des affaires législatives, Bureau de la concurrence: Il existe diverses dispositions dans l'Union européenne et aux États-Unis. La FTC peut obtenir une injonction restrictive, c'est-à-dire une injonction préliminaire

there are some provisions, and in that case, the commission makes the decision and adjudicates. They have the powers to issue temporary orders.

There are variations in many different jurisdictions because of the different regimes. Nonetheless, there are other such temporary powers.

Mr. von Finckenstein: As I mentioned before, there are other pieces of Canadian legislation where power is vested in a body.

Senator Hervieux-Payette: I am aware of that.

Senator Tkachuk: Like Senator Banks I also want to see a healthy airline industry in this country and a good deal of competition. In Western Canada, we have WestJet. I do not want to see predatory pricing put a small airline in trouble and then have to face higher costs later.

I did not quite understand why the Air Canada/Canadian fiasco happened in the first place. I would have liked to have seen Canadian go bankrupt and let whoever wants to pick up the parts go from there.

When you are trying to enforce this act, what is your understanding of the airline policy of the Government of Canada?

Mr. von Finckenstein: I believe that within the constraints of the Canadian Transportation Act, the Government of Canada would like to see a competitive airline industry. We have put several restraints on it, as you know. We do not allow foreign ownership of airlines, which is probably one of the biggest restraints. We do not allow foreign airlines to fly into Canada and pick up passengers and fly them from one point of Canada to another, and so on.

There is a regulatory framework that puts all sorts of restrictions on what an airline may or may not do. Generally, the Government of Canada has decided that the Canadian airline industry should be a competitive one and is trying to foster it. We have seen an agglomeration of airlines, in effect, the merger of the two large ones and the failure of many small ones. To the extent that that is the outcome of the natural competitive forces in the marketplace, that is fine.

WestJet is an example that small airlines can prosper. It is doing well. You must have a good business plan and sound financing, and you must have your niche.

By the same token, the company that has a dominant share can abuse it. Apart from the general airline policy of the Government of Canada, we are trying, through the Competition Act, to ensure that the dominant airline plays by the rules and does not use its dominance in an anti-competitive way.

Senator Tkachuk: What would happen if a dominant airline such as Air Canada were close to bankruptcy?

dans les situations d'urgence. Dans l'Union européenne, il existe aussi certaines dispositions du même genre et, dans un tel cas, c'est la commission qui rend la décision. La commission peut émettre une ordonnance provisoire.

La situation varie d'un pays à l'autre à cause des différents régimes. Il existe cependant des pouvoirs provisoires du même genre ailleurs.

M. von Finckenstein: Comme je l'ai déjà dit, il y a d'autres lois au Canada qui confèrent des pouvoirs à une entité.

Le sénateur Hervieux-Payette: Je le sais.

Le sénateur Tkachuk: Tout comme le sénateur Banks, je voudrais aussi que nous ayons une industrie aérienne solide au Canada et beaucoup de concurrence. Dans l'Ouest, nous avons WestJet. Je ne voudrais pas que des prix abusifs acculent une petite ligne aérienne à la faillite et que les prix augmentent par la suite.

Je ne comprends pas vraiment pourquoi le fiasco Air Canada/Lignes aériennes Canadien s'est produit. J'aurais préféré qu'on laisse Lignes aériennes Canadien faire faillite et qu'on permette aussi à d'autres de ramasser les morceaux.

Quand vous appliquez la loi, comment envisagez-vous la politique du gouvernement du Canada à l'égard de l'industrie aérienne?

M. von Finckenstein: Selon moi, le gouvernement voudrait qu'il existe une industrie aérienne concurrentielle à l'intérieur des contraintes fixées par la Loi sur les transports au Canada. Comme vous le savez, il existe plusieurs restrictions. Nous ne permettons pas la propriété étrangère de lignes aériennes, ce qui est probablement l'une des restrictions les plus importantes. Nous ne permettons pas aux lignes aériennes étrangères de venir au Canada ramasser des voyageurs et de les transporter à un autre lieu au Canada, et ainsi de suite.

Il existe un cadre réglementaire qui impose toutes sortes de restrictions à ce qu'une ligne aérienne peut faire. De façon générale, le gouvernement du Canada a décidé que l'industrie aérienne canadienne devait être concurrentielle et il s'efforce de favoriser la concurrence. Nous avons assisté à un regroupement des lignes aériennes, c'est-à-dire au fusionnement des deux plus grandes lignes du pays et à la disparition de bon nombre de petites. C'est tout à fait acceptable dans la mesure où c'est le résultat des forces concurrentielles naturelles sur le marché.

WestJet est un exemple d'une petite ligne aérienne prospère. Elle va bien. Il faut pour cela avoir un bon plan d'entreprise, un financement solide et un bon créneau.

Par ailleurs, la compagnie dominante peut abuser de sa position. Il y a d'une part la politique générale du gouvernement du Canada à l'égard des lignes aériennes et, d'autre part, nous essayons dans le cadre de la Loi sur la concurrence de garantir que la ligne aérienne dominante respecte les règles et ne se sert pas de sa position dominante de façon anticoncurrentielle.

Le sénateur Tkachuk: Qu'arriverait-il si une ligne aérienne dominante comme Air Canada était au bord de la faillite?

Mr. von Finckenstein: If Air Canada went into bankruptcy, a receiver would be appointed and the airline would probably be restructured in bankruptcy. In the interim, it would be run under receivership. We have seen that happen in other jurisdictions. Airlines have been restructured through bankruptcy. Several of them in the United States have been restructured successfully, and, of course, some of them unsuccessfully.

Senator Tkachuk: We face this sort of issue in the banking business. They are too big to fail. I already know what the Government of Canada's transportation policy is in regard to airlines because it did not want to let Canadian go bankrupt. It wanted to find a buyer for Air Canada/Canadian, and it was willing to impose an 80 per cent dominant market share to save Canadian because the government it did not want Canadian to go bankrupt.

There is now a dominant player in the marketplace that controls 80 per cent of the business. The government's position, as stated in its previous policy, is that it does not want to have Air Canada go bankrupt because that would allow Air Canada to have a dominant position. However, with Air Canada now controlling 80 per cent of the market, will the government not have to come in and subsidize the airline to keep it going or else take out some of its creditors to release its debt load for it to function properly?

Mr. von Finckenstein: I do not see the link you are making between dominance and bankruptcy. Just because you are dominant does not mean you cannot be bankrupt and be restructured.

Senator Tkachuk: That was my point.

Mr. von Finckenstein: I cannot explain to you why the government did what it did with Canadian. I can only tell you where we are right now.

Senator Tkachuk: If the government did subsidize the dominant player, would that be unfair competition as far as WestJet and the other airlines are concerned?

Mr. von Finckenstein: I am sure they would feel that was so. If the government decides to do so and gives itself the legislative power to subsidize Air Canada, it would be overriding the Competition Act, and I would have nothing to do with it. That is a decision of government policy.

I can tell you only what my policy is as administrator of this act and how I would enforce it under the present circumstances.

Senator Tkachuk: Let us continue with some of the provisions of the act. The commissioner may impose a cease and desist order. Therefore, as you stated earlier, the air carrier's activities would be shut down for a period of time on a particular line, or whatever it was you decided. You also can get an extension now past the 80 days. What if, at the end of it, it is found innocent of those earlier allegations, as you stated? Would it be compensated for the damages?

M. von Finckenstein: Si Air Canada faisait faillite, un liquidateur serait nommé et la ligne aérienne serait probablement restructurée. Entre-temps, elle serait mise sous séquestre. Cela s'est déjà passé dans d'autres pays. Des lignes aériennes ont déjà été restructurées parce qu'elles avaient fait faillite. On l'a fait avec succès dans plusieurs cas aux États-Unis et, bien sûr, dans d'autres cas cela a échoué.

Le sénateur Tkachuk: La même chose peut exister dans l'industrie bancaire. Les banques sont trop importantes pour faire faillite. Je sais quelle est la politique du gouvernement du Canada à l'égard des lignes aériennes parce qu'il ne voulait pas que Lignes aériennes Canadien fasse faillite. Il voulait trouver un acheteur pour Air Canada et Canadien et il était prêt à imposer une part du marché dominante de 80 p. 100 pour sauver Canadien parce qu'il ne voulait pas que cette ligne aérienne fasse faillite.

Il y a aujourd'hui un acteur qui domine le marché et qui contrôle 80 p. 100 des activités. Comme il l'a dit dans sa politique précédente, le gouvernement ne veut pas qu'Air Canada fasse faillite car cela permettrait à Air Canada de dominer le marché. Cependant, Air Canada contrôlant désormais 80 p. 100 du marché, le gouvernement ne devra-t-il pas intervenir et maintenir à flot la compagnie en la subventionnant ou en payant certains de ses créanciers pour réduire son endettement et lui permettre de fonctionner correctement?

M. von Finckenstein: Je ne comprends pas le lien que vous faites entre domination du marché et faillite. Ce n'est pas parce que vous dominez le marché que vous ne pouvez pas faire faillite et être restructuré.

Le sénateur Tkachuk: C'est exactement ce que je voulais dire.

M. von Finckenstein: Je ne peux pas vous expliquer la raison pour laquelle le gouvernement a agi comme il l'a fait avec Canadien. Je peux simplement vous brosser le tableau de la situation actuelle.

Le sénateur Tkachuk: Si le gouvernement subventionnait la compagnie qui domine le marché, ne serait-ce pas de la concurrence déloyale pour des compagnies comme West Jet?

M. von Finckenstein: Je suis sûr que ce serait leur réaction. Si le gouvernement décide de le faire et se donne le pouvoir législatif pour subventionner Air Canada, il contournerait la Loi sur la concurrence et je n'y pourrais rien. Ce serait une décision du gouvernement.

Je ne peux que vous parler de ma politique en tant qu'administrateur de cette loi et des méthodes que j'utiliserais dans les circonstances actuelles.

Le sénateur Tkachuk: Le commissaire peut imposer une ordonnance de cessation et d'interdiction. En conséquence, comme vous l'avez dit tout à l'heure, les activités du transporteur aérien peuvent être interdites pendant une certaine période de temps sur une liaison particulière ou pour toute autre chose. Il est aussi possible désormais de prolonger la période au-delà des 80 jours. Que se passe-t-il, à la fin de cette période, si la compagnie est reconnue innocente de ce qu'on l'accusait, comme vous l'avez déclaré? Est-elle indemnisée?

Mr. von Finckenstein: This is an exercise of power. I do not think there is any way for damages unless one could prove malicious use, or maybe construe a tort. This is a power vested in the commissioner. Obviously, it has to be exercised prudently and according to the very strict conditions that are set out in the act. As I say, it is reviewable by a court and will undoubtedly be challenged every time it is exercised.

Senator Tkachuk: If the allegations were found to be not true, then there is no compensation whatsoever, either from the airline or group making the accusation or the Government of Canada? Therefore, the only one who pays is the person who has to shut the airline down, whether it is WestJet or Air Canada.

Mr. von Finckenstein: It is the same as with any injunction when given by a court. There is no difference. The activity has to cease during that period of time, and to the extent that there are negative cost implications, they will have to be borne.

Senator Tkachuk: If there was a penalty imposed, would they pay the full penalty, or would it be the penalty minus the period of time they were shut down?

Mr. von Finckenstein: Do you mean the new penalties under the act?

Senator Tkachuk: Yes.

Mr. von Finckenstein: If penalties are imposed, that means that the court has made an order against the company, therefore, there is no question of that prohibited conduct turning out to be innocent.

Senator Tkachuk: The threshold is \$10 billion in revenue. What Canadian airlines meet this threshold?

Mr. von Finckenstein: What threshold do you mean? What are you reading from?

Senator Tkachuk: Under the Air Canada amendment, the threshold is \$10 billion in revenue.

Mr. von Finckenstein: \$15 million.

Senator Tkachuk: I am not talking about the amount of the fine I am talking about the gross revenue. What airline would be dealt with under this legislation?

Mr. von Finckenstein: It has to be a dominant airline. You are talking about a market; the market is defined as a city pair. If an airline flies between two city pairs it would have to have dominance in that market. As to the dominance, you look at the facts and see what percentage of the market they control.

Senator Tkachuk: I must be misreading the \$10 billion revenue.

Mr. von Finckenstein: I have not used the figure of \$10 billion. Perhaps you are referring to the revenue Air Canada earns?

Senator Tkachuk: Yes.

M. von Finckenstein: C'est une forme d'exercice de pouvoirs. Je ne pense pas que des indemnités soient prévues à moins qu'un usage malveillant ne puisse être prouvé ou qu'il y ait responsabilité délictuelle. C'est un pouvoir conféré au commissaire. Il est évident qu'il doit être exercé avec prudence et conformément aux modalités très strictes énoncées par la loi. Comme je l'ai dit, il peut faire l'objet d'une procédure judiciaire et il ne fait aucun doute qu'il sera contesté chaque fois qu'il sera exercé.

Le sénateur Tkachuk: Si les allégations s'avèrent fausses, il n'est pas question d'indemnisation versée par la compagnie aérienne ou le groupe ayant porté l'accusation ou le gouvernement du Canada. En conséquence, le seul qui en fera les frais est celui qui doit cesser ses activités, que cela soit WestJet ou Air Canada.

M. von Finckenstein: C'est la même chose que pour toute injonction rendue par un tribunal. Il n'y a pas de différence. L'activité doit cesser pendant cette période de temps et s'il en découle des coûts, il faut les supporter.

Le sénateur Tkachuk: Si une pénalité était imposée, devraient-ils payer toute la pénalité ou serait-ce la pénalité moins la période de temps de cessation d'activité?

M. von Finckenstein: Vous parlez des nouvelles pénalités prévues par la loi?

Le sénateur Tkachuk: Oui.

M. von Finckenstein: Si des pénalités sont imposées, cela signifie que le tribunal a rendu une ordonnance contre la compagnie et en conséquence il est impossible que cette conduite prohibée s'avère innocente.

Le sénateur Tkachuk: Le seuil est de 10 milliards de revenu. Quelles compagnies aériennes correspondent à ce seuil au Canada?

M. von Finckenstein: De quel seuil voulez-vous parler? Que citez-vous?

Le sénateur Tkachuk: Dans la modification visant Air Canada, le seuil est de 10 milliards de revenu.

M. von Finckenstein: Quinze millions.

Le sénateur Tkachuk: Je ne parle pas du montant de l'amende, je parle du revenu brut. Quelle compagnie aérienne serait visée par cette loi?

M. von Finckenstein: Il faut que ce soit une compagnie qui soit en position dominante. Il s'agit de marché; le marché est défini comme correspondant à une paire de villes. Si une compagnie assure la liaison entre deux paires de villes, il faut qu'elle ait une position dominante sur ce marché. Pour déterminer s'il y a domination, il faut regarder les chiffres et déterminer quel pourcentage du marché est contrôlé.

Le sénateur Tkachuk: Je dois me tromper avec mes 10 milliards de dollars de revenu.

M. von Finckenstein: Je n'ai pas parlé de 10 milliards. Vous voulez peut-être parler du revenu d'Air Canada?

Le sénateur Tkachuk: Oui.

Mr. von Finckenstein: You probably get the \$10 billion from the fact you are asking whether the \$15 million is something that Air Canada can afford. I do not know what the actual revenue is but it is certainly in the billions.

Senator Tkachuk: We discussed obligations earlier. You mentioned that you negotiated with Air Canada while the merger was taking place. There are also obligations from the act when they were privatised. We also dealt with the amendments to the act in the last session. What other obligations do they have that other airlines do not have?

Mr. von Finckenstein: I honestly cannot answer that question. The only thing I recall is that at the time the merger was approved they had entered into obligations with Transport Canada vis-à-vis service to communities and whether they could lay off certain employees or not.

Senator Tkachuk: You discussed how you calculate whether their pricing is predatory, and how they set their pricing. By law their headquarters has to be in Montreal.

Mr. von Finckenstein: This is clearly part of their fixed costs and sunk costs. By law, their headquarters has to be in Montreal. Therefore, when we say you have to price by unavoidable costs we are excluding those sunk costs. They do not have to price it so that they recover the costs from operating in Montreal, because that is not something that they can change.

Senator Tkachuk: Including maintaining overall facilities in Winnipeg and Mississauga?

Mr. McAllister: The competition bureau is dealing with all of these issues right now. There are a huge number of different cost components that go into the operation of an airline: everything from meals to fuel to aircraft leases, and so on. Overhead obligations such as maintenance and necessary plant costs are considered overhead fixed costs and they are not considered part of the avoidable costs.

The rule does not require Air Canada to cover its total costs, only those costs that are avoidable, which is less than total cost. You have to go through each cost item, and the exercise before the tribunal has been quite detailed in terms of dealing with the major cost components and decide whether they costs are avoidable or sunk.

Senator Tkachuk: I want to return to that \$10 billion. I have an explanation of subclause 11.4:

the purpose for permitting the imposition of an administrative monetary penalty is to create an additional incentive for compliance with the Competition Act by a dominant air carrier. In the absence of a meaningful administrative monetary penalty, a dominant carrier has a strong incentive to engage in abuse of dominant conduct. Currently, the dominant carrier achieves total annual

M. von Finckenstein: Vous citez probablement ces 10 milliards de dollars parce que vous vous demandez si Air Canada peut se permettre de payer 15 millions de dollars. Je ne sais pas quels sont les revenus exacts d'Air Canada mais cela doit certainement faire des milliards de dollars.

Le sénateur Tkachuk: Nous avons discuté des obligations tout à l'heure. Vous avez dit avoir été en train de négocier avec Air Canada pendant la fusion. La loi contient aussi des obligations remontant à la privatisation. Nous avons également traité lors de la dernière réunion des modifications apportées à la loi. Quelles sont ces autres obligations que les autres compagnies aériennes n'ont pas?

M. von Finckenstein: En toute honnêteté, je ne peux pas répondre à votre question. La seule chose dont je me souviens, c'est qu'au moment où la fusion a été approuvée, Air Canada a accepté certaines conditions imposées par Transports Canada à propos de la desserte de certaines collectivités et des modalités d'autorisation ou d'interdiction de licenciements.

Le sénateur Tkachuk: Vous avez parlé du calcul que vous faites pour déterminer si ces tarifs sont déloyaux et comment ces tarifs sont fixés. La loi lui impose d'avoir son siège social à Montréal.

M. von Finckenstein: Cela fait clairement partie de ses coûts fixes et de ses coûts irrécupérables. La loi lui impose d'avoir son siège social à Montréal. En conséquence, quand nous disons que les tarifs doivent être calculés sur les coûts évitables, nous excluons ces coûts irrécupérables. La compagnie ne peut fixer ses tarifs de manière à couvrir le coût de sa présence obligatoire à Montréal parce que ce n'est pas une donnée changeable.

Le sénateur Tkachuk: Y compris le maintien et l'entretien d'autres installations à Winnipeg et à Mississauga?

M. McAllister: Le Bureau de la concurrence se penche sur toutes ces questions en ce moment. Il y a un nombre extraordinaire d'éléments de coûts différents inhérents à l'exploitation d'une compagnie aérienne. Cela va des repas à bord au carburant en passant par la location des appareils, et cetera. Les obligations générales comme l'entretien et les coûts d'atelier indispensables sont considérées comme des coûts fixes généraux et ne sont pas considérées comme faisant partie des coûts évitables.

La règle n'impose pas à Air Canada de couvrir la totalité de ses coûts, seulement les coûts qui sont évitables, ce qui est moins que le coût total. Il faut passer en revue chaque poste de coût et l'exercice devant le tribunal a été très détaillé pour déterminer quels étaient les éléments de coût majeurs et décider s'ils étaient évitables ou irrécupérables.

Le sénateur Tkachuk: Je tiens à revenir à ces 10 milliards de dollars. J'ai une explication du paragraphe 11.4:

Autoriser l'imposition d'une sanction administrative pécuniaire à pour but de créer une incitation supplémentaire pour un transporteur aérien en position dominante à respecter la Loi sur la concurrence. En l'absence d'une sanction administrative pécuniaire, le transporteur en position dominante est fortement encouragé à suivre une conduite où il abuse de sa

revenues of approximately \$10 billion. The proposed maximum of \$15 million is not unreasonable, and would have to be assessed by the Competition Tribunal on a case-by-case basis.

It seems to me this little amendment was written with only one air carrier in mind. What happens if WestJet becomes a dominant carrier in Western Canada and someone wants to start another airline?

Mr. von Finckenstein: We only have one dominant carrier right now and that is Air Canada. The penalty that may be imposed is up to \$15 million; it is not set at \$15 million. The tribunal looks at the circumstances and the factors that are outlined in clause 11.4, and will determine the appropriate amount.

In the present situation, given the present dominant carrier and its revenues, it is a meaningful amount, but one it can well afford.

As I keep saying, it is up to \$15 million, and it is up to the tribunal to decide the appropriate amount. They may not award anything, or award a lower amount. Taking your example, if one day WestJet is the dominant carrier, they will look at WestJet's revenues, financial situation and conduct, whether it was anti-competitive or not, and determine what is required and the appropriate amount.

Senator Tkachuk: Is it tax deductible?

Mr. von Finckenstein: Fines are not tax deductible. That is the whole purpose. They are meant to be meaningful and to deter.

I might point out to you that subsection 3.3 specifically says:

The purpose of an order under subsection (3.1) is to promote practices that are in conformity with this section, not to punish.

The tribunal is specifically instructed by the legislation: If you award an administrative monetary penalty keep in mind the purpose is to promote conformity with the section. You are not there to punish.

The Chairman: That sounds good, but are you punishing.

Mr. von Finckenstein: Every time you promote conformity you are in some way punishing, if that is the how you want to look at it.

Senator Tkachuk: Just a comparison question. Is the proposed monetary policy consistent with the penalties imposed for this type of behaviour in other countries?

domination. Actuellement, le transporteur en position dominante engrange un total de revenus annuels d'environ 10 milliards de dollars. Le maximum proposé de 15 millions de dollars n'est pas déraisonnable et le montant appliqué sera déterminé par le Tribunal de la concurrence en fonction des circonstances.

Il me semble que cette petite modification a été écrite avec un seul transporteur aérien à l'esprit. Que se passera-t-il si WestJet assume une position dominante dans l'Ouest canadien et que quelqu'un veut lancer une autre compagnie aérienne?

M. von Finckenstein: Il n'y a à l'heure actuelle qu'un seul transporteur en position dominante et c'est Air Canada. La pénalité qui peut être imposée est plafonnée à 15 millions de dollars; elle n'est pas fixée à 15 millions de dollars. Le tribunal examine les circonstances et les facteurs énoncés au paragraphe 11.4 et détermine le montant approprié.

Dans la situation actuelle, étant donné les recettes du transporteur dominant, c'est un montant important mais qui est dans ses moyens.

Comme je le dis toujours, cela pourrait aller jusqu'à 15 millions, et c'est au tribunal de déterminer le montant approprié. Il décidera peut-être de ne fixer aucune sanction, ou de désigner un montant inférieur. Pour reprendre votre exemple, si un jour WestJet devenait le transporteur dominant, le tribunal examinerait ses recettes, sa situation financière et son comportement pour déterminer si l'entreprise a une attitude anticoncurrentielle ou non et se prononcer sur le montant approprié.

Le sénateur Tkachuk: C'est déductible de l'impôt?

M. von Finckenstein: Les amendes ne sont pas déductibles de l'impôt. C'est à cela que ça sert. Il faut qu'elles soient sérieuses et qu'elles aient un but dissuasif.

Je vous rappelle le texte du paragraphe 3.3:

La sanction prévue au paragraphe (3.1) vise à encourager l'entité à adopter un comportement compatible avec les objectifs du présent article et non à la punir.

Autrement dit, le texte du projet de loi donne des instructions bien précises au tribunal: Si vous imposez une sanction administrative pécuniaire, n'oubliez pas que le but est de faire respecter les objectifs de l'article, et non de punir.

Le président: C'est très bien, mais c'est quand même une punition.

M. von Finckenstein: À chaque fois que vous forcez quelqu'un à se conformer à des dispositions, vous le punissez d'une certaine façon, si vous voulez voir les choses sous cet angle.

Le sénateur Tkachuk: J'aimerais simplement faire une comparaison. La politique des amendes est — elle comparable aux sanctions imposées pour ce genre de comportement dans les autres pays?

Mr. von Finckenstein: You have completely different regimes. For instance, in the United States you can sue for damages. You can sue for triple damages, which is far in excess of \$15 million. In European countries there are some very stringent monetary penalties. Regimes are different.

In Canada under the civil regime if you engage in anti-competitive conduct, generally the response or remedy is that you get an injunction from the tribunal saying stop doing this.

In the case of the airlines we have added to the abilities of the tribunal to say “stop doing that.” We want to promote conformity within that section and we feel that in consideration of the gravity or frequency of the offence, an administrative monetary penalty in the amount of \$15 million is appropriate.

Senator Tkachuk: How did you choose that number?

Mr. von Finckenstein: When you choose a dollar figure you want to make sure that it is meaningful and at the same time not excessive. There is no intention here to punish or to hurt, but it has to be great enough so that there is an incentive to comply with the legislation. If the figure is too low, it simply becomes the cost of doing business. If it is too high, it has the potential to hurt the company rather than promote conformity.

Senator Kroft: I would like an answer that requires your opinion, rather than facts. I am still struggling with the area of trying to define this as a legislative search for policy framework. Do you believe that when one airline has 80 per cent of the market can produce long-term equilibrium and stability in the market? Could that situation produce what economists define as “market equilibrium”? Can this situation produce sustained fair competition on a long-term basis with proper supply-demand responses? Will that only happen with the kind of force that is applied on a violation-response-violation-response scenario? Can you have a market that operates on an equilibrium condition with one player having 80 per cent of the market?

Mr. von Finckenstein: Using the Competition Act to avoid anti-competitive behaviour and trying to achieve equilibrium really depends on our regulatory framework and the conditions that are set for allowing people to enter and run airlines.

When I say we approved the merger of Air Canada, I maintained that unless you make structural changes to the regulatory framework, you would not get there. The Competition Act is in place to avoid excesses and abuse, but you are talking about something different. You want to see market equilibrium with players of equal size.

Senator Kroft: They do not need to be equal in size. They can be various sizes provided they can live “happy in the valley.”

Mr. von Finckenstein: It is difficult to envisage that happening without a change to the regulatory system.

M. von Finckenstein: Les régimes varient considérablement. Par exemple, aux États-Unis, on peut demander des dommages et intérêts. On peut réclamer le triple des dommages, c'est-à-dire bien plus de 15 000 000 \$. Les pays européens ont des sanctions pécuniaires très rigoureuses. Les régimes varient d'un pays à l'autre.

Au Canada, en vertu du régime civil, si vous avez une attitude anticoncurrentielle, la réaction en général consiste en une injonction du tribunal qui vous ordonne de cesser ce comportement.

Dans le cas des compagnies aériennes, nous avons ajouté autre chose à ces pouvoirs du tribunal. Nous voulons qu'il puisse imposer le respect des dispositions de l'article et nous estimons que, compte tenu de la gravité ou de la fréquence de l'infraction, une sanction pécuniaire de 15 millions de dollars est justifiée.

Le sénateur Tkachuk: Comment êtes-vous arrivé à ce chiffre?

M. von Finckenstein: Quand on choisit un montant, on veut s'assurer qu'il soit sérieux sans être excessif. Il n'est pas question de punir ou de faire du mal, mais il faut que la sanction soit suffisamment lourde pour que le fautif soit incité à respecter la loi. Si le montant est trop faible, c'est simplement un coût qui s'ajoute aux frais généraux. S'il est trop lourd, il risque de nuire à l'entreprise au lieu de l'inciter simplement à respecter les dispositions.

Le sénateur Kroft: J'aimerais une réponse qui sera l'expression de votre point de vue plutôt que des faits. Je réfléchis toujours à cette idée de définir un cadre d'action par le biais d'une mesure. Croyez-vous qu'avec une compagnie aérienne qui contrôle 90 p. 100 du marché, on peut avoir un équilibre et une stabilité à long terme de ce marché? Peut-on obtenir dans ces conditions ce que les économistes appellent «l'équilibre du marché»? Peut-on avoir une concurrence loyale soutenue à long terme, avec un bon jeu de l'offre et de la demande? Ou est-ce que cela ne va se réaliser que sous la pression dans le cadre d'un scénario infraction-intervention? Peut-on avoir un marché qui fonctionne de façon équilibrée si l'un des intervenants contrôle 80 p. 100 de ce marché?

M. von Finckenstein: La mesure dans laquelle on se sert de la Loi sur la concurrence pour réprimer les agissements anticoncurrentiels et essayer d'avoir un certain équilibre dépend de notre cadre législatif et des conditions dans lesquelles on autorise des compagnies aériennes à fonctionner.

À propos de la fusion d'Air Canada, j'ai affirmé que l'on ne réussirait pas si l'on n'apportait pas certains changements structurels au cadre de réglementation. La Loi sur la concurrence est là pour empêcher les excès et les abus, mais il s'agit ici de quelque chose de différent. On veut voir un marché équilibré avec des intervenants de taille comparable.

Le sénateur Kroft: Les intervenants ne doivent pas nécessairement être de taille égale. Ils peuvent être de tailles différentes à condition de pouvoir coexister «en harmonie».

M. von Finckenstein: Il est difficile d'envisager cela sans un changement du système de réglementation.

Senator Kroft: The requirement for a policy structure that can produce the regulatory framework is not in any way replaced by the operation of your —

Mr. von Finckenstein: There are many aspects to it. We are dealing only with the enforcement of the Competition Act. In the airline industry there are other aspects that need to be addressed so that we can deal with the current situation.

Senator Banks: When you were defining “dominance” in a market you said that the dominance existed between two cities. Then, you said that you meant “national dominance.” This is a purely hypothetical situation: Let us say that WestJet becomes dominant in the Calgary-Edmonton-Regina-Saskatoon quadrangle and becomes enormously successful. Another smaller airline wants to compete with them. Would you be concerned about that? Would that be dominance or does dominance need to be national dominance?

Mr. von Finckenstein: The market we define comprises the flights between two city pairs. In your example, if WestJet became dominant between Saskatoon and Calgary and used its dominance in anti-competitive ways, yes, we would become concerned.

The Chairman: Thank you for appearing before the committee.

Mr. von Finckenstein: It will be our pleasure to return to assist you in any way with your deliberations.

The committee adjourned.

Le sénateur Kroft: Le besoin d'un cadre d'intervention permettant d'avoir également ce cadre de réglementation demeure entier malgré le fonctionnement de votre...

M. von Finckenstein: Il y a beaucoup d'aspects à la question. Nous ne parlons que de l'application de la Loi sur la concurrence, mais dans l'industrie aéronautique, il faut examiner toutes sortes d'autres facettes pour régler le problème actuel.

Le sénateur Banks: Vous avez parlé de «domination» du marché, vous avez parlé de position dominante dans le cas de villes jumelées. Ensuite, vous avez dit que vous parliez de «domination nationale». C'est une situation purement hypothétique. Supposons que WestJet devienne le transporteur dominant dans le quadrilatère Calgary-Edmonton-Regina-Saskatoon et remporte un succès fantastique. Une autre petite compagnie aérienne va vouloir venir concurrencer cette compagnie. Est-ce que cela vous inquiéterait? Pourrait-on parler de domination du marché ou, quand on parle de domination, s'agit-il nécessairement de domination à l'échelle nationale?

M. von Finckenstein: Le marché que nous définissons concerne les vols entre les paires de villes. Pour reprendre votre exemple, si WestJet devenait la compagnie dominante entre Saskatoon et Calgary et se servait de cette supériorité pour se livrer à des agissements anticoncurrentiels, oui, cela nous inquiéterait.

Le président: Merci pour votre comparaison.

M. von Finckenstein: Nous nous ferons un plaisir de revenir vous aider si vous en avez besoin pour la suite de vos délibérations.

La séance est levée.



If undelivered, return COVER ONLY to:

Public Works and Government Services Canada — Publishing
45 Sacré-Coeur Boulevard,
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

*En cas de non-livraison,
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada — Édition
45 Boulevard Sacré-Coeur
Hull, Québec, Canada K1A 0S9

WITNESSES

On Borders Issues

From the Privy Council Office:

- Mr. Robert Fonberg, Deputy Secretary to the Cabinet, Plans and Consultation;
- Mr. Phil Ventura, Assistant Deputy Minister, Borders Task Force, Plans and Consultation.

On Bill C-23

From Industry Canada:

- Mr. Konrad von Finckenstein, Commissioner, Competition Bureau;
- Ms Suzanne Legault, Assistant Deputy Commissioner of Competition, Legislative Affairs Division, Competition Policy Branch, Competition Bureau;
- Ms Louise Faille, Legal Counsel, Competition Law Division;
- Mr. David McAllister, Senior Competition Law Officer, Civil Matters Branch, Competition Bureau.

TÉMOINS

Sur les questions des frontières

Du Bureau du Conseil privé:

- M. Robert Fonberg, sous-secrétaire du Cabinet, Planification et consultation;
- M. Phil Ventura, sous-ministre adjoint, Groupe d'études sur les questions des frontières, Planification et consultation.

Sur le projet de loi C-23

D'Industrie Canada:

- M. Konrad von Finckenstein, commissaire, Bureau de la concurrence;
- Mme Suzanne Legault, sous-commissaire adjointe de la concurrence, Division des affaires législatives, Bureau de la concurrence;
- Mme Louise Faille, conseillère juridique, Section du droit de la concurrence;
- M. David McAllister, conseiller juridique principal du droit de la concurrence, directeur des dossiers spéciaux et conseiller stratégique, Direction générale des affaires civiles, Bureau de la concurrence.