

T-798-12
2012 FC 1117

T-798-12
2012 CF 1117

Her Majesty the Queen

v.

Maxzone Auto Parts (Canada) Corp. (Accused)

INDEXED AS: CANADA v. MAXZONE AUTO PARTS (CANADA) CORP.

Federal Court, Crampton C.J.—Vancouver, May 3; Ottawa, September 24, 2012.

Competition — Price-fixing agreements — Sentencing — Accused, affiliate of Taiwan-based manufacturer, guilty of violating Competition Act, s. 46, involved in price-fixing agreement — Court imposing fine as recommended in joint submission on sentencing — Purpose of reasons herein to alter future expectations so as to ensure jointly recommended sentences not contrary to public interest, not bringing administration of justice into disrepute — Not apparent herein that sentencing principles, objectives in Criminal Code, ss. 718–718.21 taken into account — Jointly proposed fine calculation based on Competition Bureau’s Leniency Program — Whether evidentiary record, submissions sufficient to satisfy Court that jointly recommended sentence not contrary to public interest, not bringing administration of justice into disrepute — Leniency Program framework consistent with sentencing principles set out in Criminal Code, case law — Jointly proposed fine determined exclusively in arithmetical manner not consistent with letter or spirit of Leniency Program, Criminal Code or case law — Cooperation cannot so dominate approach to sentencing as to leave no meaningful role for aggravating, mitigating factors, principles of sentencing — Serious concerns herein as to Court’s ability to be satisfied that sentence not contrary to public interest, not bringing administration of justice into disrepute — Record not providing sufficient information to conclude fine meeting sentencing principles — Effective deterrence achieved by rendering gain from cartel overcharge negative — Joint sentencing submissions having to explain why fine sufficient to achieve deterrence, reflect sentencing principles, show magnitude of economic harm — Canadian subsidiaries of foreign companies should not benefit from sentences imposed on parent companies committed in other jurisdictions — Advisable for Crown, offender to explain why jointly recommended sentence excluding imprisonment not contrary to public interest, not bringing administration of justice into disrepute — Jointly recommended fine of \$1.5 million imposed but only because past practice giving rise to understandable expectations that jointly recommended sentence would be accepted .

Sa Majesté la Reine

c.

Maxzone Auto Parts (Canada) Corp. (accusée)

RÉPERTORIÉ : CANADA c. MAXZONE AUTO PARTS (CANADA) CORP.

Cour fédérale, juge en chef Crampton—Vancouver, 3 mai; Ottawa, 24 septembre 2012.

Concurrence — Accord de fixation des prix — Détermination de la peine — L’accusée, une filiale d’un fabricant installé à Taiwan, qui a été déclarée coupable d’avoir violé l’art. 46 de la Loi sur la concurrence, a conclu un accord de fixation des prix — La Cour a imposé une amende selon la recommandation conjointe des parties quant à la détermination de la peine — Les présents motifs visaient à modifier les attentes futures de façon à s’assurer que la Cour exige des peines conjointement recommandées non contraires à l’intérêt public, ni susceptibles de déconsidérer l’administration de la justice — Il n’était pas évident que les principes et objectifs énoncés aux art. 718 à 718.21 du Code criminel ont été pris en considération — La détermination d’une peine conjointement recommandée a pour assise l’approche définie dans le Programme de clémence du Bureau de la concurrence — Il s’agissait de savoir si les éléments de preuve et les observations étaient suffisants pour permettre à la Cour d’avoir la conviction qu’une peine recommandée conjointement ne serait ni contraire à l’intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l’administration de la justice — Le cadre du Programme de clémence est conforme aux principes de détermination de la peine énoncés dans le Code criminel et élaborés dans la jurisprudence — L’amende recommandée conjointement est déterminée exclusivement d’une façon arithmétique qui n’est pas conforme à l’esprit ou à la lettre du Programme de clémence, du Code criminel ou de la jurisprudence — La coopération ne peut avoir prépondérance sur l’approche adoptée pour déterminer la peine au point de ne laisser pratiquement aucun rôle utile aux facteurs aggravants ou atténuants et aux principes de détermination de la peine — De sérieuses réserves ont été émises en l’espèce quant à la capacité de la Cour d’être convaincue que la peine ne serait ni contraire à l’intérêt public ni susceptible de déconsidérer l’administration de la justice — Le dossier n’a pas fourni à la Cour l’information suffisante pour qu’elle ait la conviction que l’amende répond aux objectifs de la détermination de la peine — Une dissuasion efficace a été réalisée en rendant négatif le gain obtenu de la participation à un cartel

These were sentencing reasons following a guilty plea by the accused to one count under section 46 of the *Competition Act*.

The accused, an affiliate of a Taiwan-based manufacturer and supplier of aftermarket automotive replacement lighting parts, was involved in a price-fixing agreement with other companies from Taiwan and the United States that, if it had been entered into in Canada, would have been in contravention of section 45 of the Act. During the period in question, the accused carried out directives and instructions that gave effect to the price-fixing agreement in Canada. Upon conviction, the Court imposed a fine of \$1.5 million on the accused, as recommended by the parties in a joint submission on sentencing. The purpose of these reasons was to alter future expectations by noting that, going forward, the Court may require a more fulsome evidentiary record, or a modified approach to the determination of a jointly recommended sentence, as well as more detailed submissions, to become satisfied that such a sentence would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute.

Apart from the objectives of specific and general deterrence, it was not immediately apparent that any of the principles and objectives of sentencing set forth in sections 718 to 718.21 of the *Criminal Code*, or the aggravating and mitigating factors that were briefly addressed in the Crown's sentencing submissions, were taken into account in determining the proposed sentence. The jointly proposed fine represented approximately 10 percent of the relevant volume of commerce of the accused in Canada, based on a 50% discount of the 20% volume of commerce that typically represents the starting point in the determination of fines sought under the Competition Bureau's Leniency Program.

(majoration) — Dans leurs observations sur la détermination de la peine, les parties doivent expliquer pourquoi une amende seule suffirait à produire un effet de dissuasion, à refléter les principes de détermination de la peine et à démontrer l'ampleur du préjudice économique — Une filiale canadienne d'une société étrangère ne doit pas bénéficier des peines infligées à sa société apparentée à l'égard d'infractions commises dans d'autres pays — La Couronne et le délinquant seraient bien avisés d'expliquer en quoi une peine recommandée conjointement qui ne comprend pas une période d'incarcération ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice — Une peine recommandée conjointement de 1,5 million de dollars a été imposée, mais uniquement parce que la pratique passée a fait naître des attentes compréhensibles quant au fait que la Cour accepterait la peine recommandée conjointement.

Il s'agissait de motifs de détermination de la peine suivant un plaidoyer de culpabilité par l'accusée à l'unique chef d'accusation déposé contre celle-ci en vertu de l'article 46 de la *Loi sur la concurrence*.

L'accusée, une filiale d'un fabricant et fournisseur de composants d'éclairage de remplacement pour automobiles installé à Taïwan, a été impliquée dans un accord de fixation des prix avec d'autres sociétés de Taïwan et des États-Unis qui, s'il avait été conclu au Canada, aurait contrevenu à l'article 45 de la Loi. Durant la période en question, l'accusée a appliqué des directives et instructions qui ont donné effet à l'accord de fixation des prix au Canada. Après la déclaration de culpabilité, la Cour a imposé à l'accusée une amende de 1,5 million de dollars selon la recommandation conjointe des parties quant à la détermination de la peine. Les présents motifs visaient à modifier les attentes futures à l'égard de la Cour en prenant acte qu'à l'avenir, celle-ci pourrait exiger un dossier de preuve plus complet ou une approche modifiée quant à la détermination d'une peine conjointement recommandée, ainsi que des observations plus détaillées, avant d'être convaincue qu'une telle peine ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Mis à part les objectifs de dissuasion générale et spécifique, il n'était pas d'emblée évident que les principes et objectifs de détermination de la peine énoncés aux articles 718 à 718.21 du *Code criminel*, ou les facteurs aggravants et atténuants brièvement abordés par la Couronne dans sa recommandation quant à la peine, avaient été pris en considération dans la détermination de la peine proposée. L'amende conjointement proposée équivalait à environ 10 p. 100 du volume du commerce en question de l'accusée au Canada en fonction d'une réduction de 50 p. 100 des 20 p. 100 du volume du commerce qui représente généralement le point de départ pour l'établissement des amendes que le Bureau de la concurrence cherche à obtenir dans le cadre de son Programme de clémence.

At issue was whether the evidentiary record and submissions were sufficient to permit the Court to become satisfied that acceptance of the jointly recommended sentence would not be both contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute.

Held, the jointly recommended fine of \$1.5 million is imposed but only because past practice gave rise to understandable expectations that the jointly recommended sentence would be accepted.

The framework described in the Leniency Program is consistent with the sentencing principles set out in the *Criminal Code* and the case law. If followed in letter and spirit, that framework is sufficiently comprehensive and flexible to permit the Court to satisfy itself that a jointly recommended sentence would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute. However, a jointly proposed fine that is determined exclusively by multiplying an accused corporation's volume of commerce by a particular percentage is not consistent with the letter or spirit of the Leniency Program, the *Criminal Code* or the case law. Cooperation cannot so dominate the approach to sentencing as to leave virtually no meaningful role for relevant aggravating factors, other mitigating factors, and the principles of sentencing. In the present instance, the Court had serious concerns as to its ability to be satisfied, on the basis of an evidentiary record such as that which was submitted in these proceedings, and the cursory submissions that were made, that a sentence calculated in the arithmetical manner that was followed in this case would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute. Such a record did not provide the Court with sufficient information to be satisfied that a fine equivalent to approximately 10 percent of the accused corporation's volume of affected commerce would meet the sentencing objectives listed in the sentencing principles set out in the *Criminal Code* and the case law. An evidentiary record and submissions such as those made in this case do not provide any sense that a recommended fine determined in this manner would appropriately denounce the conduct in question, achieve general or specific deterrence, be proportionate to the gravity of the offence, or ensure that crime does not pay. What is required at a minimum is either some sense of the illegal profits contemplated by the prohibited agreement, or evidence that the accused paid restitution to the ultimate victims of that agreement; a good sense of any relevant aggravating and mitigating factors and how they influenced the jointly recommended fine; and sufficient information to determine whether the recommended sentence appropriately reflects the fundamental objectives and purpose of sentencing.

Il s'agissait de savoir si les éléments de preuve et les observations étaient suffisants pour permettre à la Cour d'avoir la conviction que l'acceptation de la peine recommandée conjointement ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Jugement : l'amende recommandée conjointement de 1,5 million de dollars est imposée, mais seulement parce que la pratique passée a fait naître des attentes compréhensibles quant au fait que la Cour accepterait la peine recommandée conjointement.

Le cadre décrit dans le Programme de clémence est conforme aux principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel* et élaborés dans la jurisprudence. S'il est suivi dans l'esprit et la lettre, ce cadre est assez complet et souple pour permettre à la Cour d'avoir la conviction qu'une peine conjointement recommandée ne serait ni contraire à l'intérêt public ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Or, une amende conjointement proposée dont le calcul repose exclusivement sur la multiplication du volume du commerce de l'entreprise accusée par un pourcentage particulier n'est conforme ni à la lettre ou l'esprit du Programme de clémence, ni au *Code criminel*, ni à la jurisprudence. La coopération ne peut avoir prépondérance sur l'approche adoptée pour déterminer la peine au point de ne laisser pratiquement aucun rôle utile aux facteurs aggravants pertinents, à d'autres facteurs atténuants et aux principes de détermination de la peine. Dans la présente cause, la Cour a eu de sérieuses réserves quant à sa capacité d'être convaincue, en se fondant sur le dossier de preuve dont elle a été saisie lors de la présente instance et sur les observations superficielles qui ont été présentées, qu'une peine calculée de façon arithmétique comme cela a été le cas en l'espèce ne serait ni contraire à l'intérêt public ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Un tel dossier ne fournit pas à la Cour l'information suffisante pour qu'elle ait la conviction qu'une amende équivalant à environ 10 p. 100 du volume du commerce touché de l'entreprise répondrait aux objectifs de la détermination de la peine énumérés dans les principes en la matière du *Code criminel* et de la jurisprudence. Un dossier de preuve et des observations comme ceux qui ont été présentés dans la présente affaire ne donnent aucunement l'impression que la recommandation d'une amende établie de cette manière dénoncerait de manière appropriée le comportement en question, qu'elle constituerait un moyen de dissuasion générale ou spécifique, qu'elle serait proportionnelle à la gravité de l'infraction ou même qu'elle éviterait que le crime paie. Ce qui est nécessaire du moins est d'avoir soit une compréhension des profits illégaux en cause et attribuables à l'accord interdit, soit la preuve que l'accusée a dédommagé les victimes ultimes de cet accord. La Cour doit aussi avoir une bonne idée des facteurs aggravants et atténuants pertinents et de leur influence sur l'amende recommandée conjointement, et disposer de données suffisantes

There are certain offences, such as the offences set forth in sections 45 and 46 of the Act, in respect of which an appropriate degree of denunciation can only be achieved through a sentence that communicates society's "abhorrence" of the crime in question. At a minimum, price-fixing agreements such as the one in the case at bar require the imposition of a fine that (i) ensures that the accused corporation does not profit from its illegal conduct, and (ii) includes an additional significant amount to communicate the Court's recognition of the very serious nature of such illegal conduct, its substantial adverse impact on the economy, and society's abhorrence of the crime.

To achieve effective deterrence, it is the expected gain from the agreed upon cartel overcharge that is most relevant, together with the level of the multiple required to render negative that gain. Where a jointly recommended sentence for a contravention of section 45 or 46 of the Act does not include a term of imprisonment, the parties' sentencing submissions should explain why a fine alone would suffice to achieve general and specific deterrence, to appropriately denunciate the crime, and to reflect the other sentencing objectives and principles set forth in the *Criminal Code*.

Paragraph 718(e) of the *Criminal Code* lists providing reparations for harm done to victims or to the community as one of the objectives of sentencing. Where restitution has not been paid prior to the sentencing hearing, it may be more difficult to ensure that a recommended sentence will achieve the purposes set forth in section 718 of the *Criminal Code*.

Another objective of sentencing, as set forth in paragraph 718(f) of the *Criminal Code*, is promoting a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community. As with the objectives of denunciation and deterrence, this objective may well require at least some term of imprisonment, particularly for parties who were not the first to begin cooperating under the Competition Bureau's Leniency Program.

As to the factors set forth in section 718.21 of the *Criminal Code*, where present, aggravating and mitigating factors should be explicitly addressed in any sentencing submissions that may be made on behalf of the Crown or the offender, in a manner that enables the Court to understand how those factors influenced the recommended sentence. Also, parties should jointly recommend sentences that allow a better appreciation of the magnitude of the economic harm caused

pour déterminer si la peine recommandée reflète dûment l'objectif fondamental de la détermination de la peine.

Il existe certaines infractions, comme celles énoncées aux articles 45 et 46 de la Loi, à l'égard desquelles un niveau approprié de dénonciation ne peut être atteint qu'au moyen d'une peine communiquant la « répulsion » de la société à l'égard du crime en question. Les accords de fixation des prix comme celui qui fait l'objet de l'espèce, doivent à tout le moins infliger une amende qui i) empêche l'entreprise accusée de tirer profit de ses actes illégaux et ii) comporte un montant supplémentaire substantiel pour faire passer le message que la Cour reconnaît la nature très grave de ce genre de comportement illégal, son incidence très négative sur l'économie et la répulsion qu'inspire ce crime à la société.

Pour réaliser une dissuasion efficace, c'est le gain escompté du cartel (majoration) convenu qui est le plus pertinent, de même que le niveau du multiple requis pour rendre ce gain négatif. Dans les circonstances où une peine recommandée conjointement pour une infraction aux articles 45 ou 46 de la Loi ne prévoit pas de peine d'emprisonnement, les parties devraient expliquer, dans leurs observations sur la détermination de la peine, pourquoi une amende seule suffirait à produire un effet de dissuasion générale et spécifique, à dénoncer le crime de façon appropriée et à refléter les autres objectifs et principes énoncés dans le *Code criminel*.

L'alinéa 718e) du *Code criminel* mentionne la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité parmi les objectifs de la détermination de la peine. S'il n'y a pas eu restitution avant l'audience de détermination de la peine, il pourrait être plus difficile de s'assurer que la peine recommandée permettra d'atteindre, en fin de compte, les objectifs énoncés à l'article 718 du *Code criminel*.

Un autre objectif de la détermination de la peine, énoncé à l'alinéa 718f) du *Code criminel*, est de susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité. Tout comme pour les objectifs de la dénonciation et de la dissuasion, cet objectif pourrait très bien nécessiter une certaine peine d'emprisonnement, particulièrement pour les parties qui n'ont pas été les premières à coopérer dans le cadre du Programme de clémence du Bureau de la concurrence.

Quant aux facteurs énumérés à l'article 718.21 du *Code criminel*, lorsqu'ils sont présents, les facteurs aggravants et atténuants devraient être explicitement traités dans toutes les observations sur la détermination de la peine qui pourraient être faites au nom de la Couronne ou du délinquant, d'une manière qui permette à la Cour de comprendre l'influence de ces facteurs sur la peine recommandée. En outre, les parties devraient recommander conjointement une peine qui permet

by any contravention to section 45 or 46 of the Act, and how the economic harm influenced the determination of a jointly recommended sentence. The market share of an offender overlaps with the economic harm caused by the offence, and would not ordinarily merit additional weight as a distinct factor in sentencing. That said, evidence with respect to an offender's market share can help in assessing other matters, such as the economic harm caused by the offence. When Canadian subsidiaries of foreign companies commit distinct offences under section 45 or 46 of the Act, they should not benefit from the sentences imposed on their parent companies in respect of offences committed in other jurisdictions, whether as part of the same international conspiracy or otherwise.

In conclusion, despite several very fundamental problems with the evidentiary record, the recommended fine of \$1.5 million was imposed given that past practice gave rise to understandable expectations that the jointly recommended sentence would be accepted. For subsequent individuals who seek leniency, it will be advisable for the Crown and the offender to explain why any jointly recommended sentence that does not include a period of imprisonment would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Competition Act, R.C.S., 1985, c. C-34, ss. 1, 45 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), s. 30), 46.
Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 655, 718, 718.01, 718.02, 718.1, 718.2 (as enacted by S.C. 1995, c. 22, s. 6; 1997, c. 23, s. 17; 2001, c. 32, s. 44(F); c. 41, s. 20; 2005, c. 32, s. 25), 718.21.
Sherman Act, 15 U.S.C. § 1-7 (2006).

CASES CITED

CONSIDERED:

R. v. Cerasuolo, 2001 CanLII 24172, 151 C.C.C. (3d) 445 (Ont. C.A.); *R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433; *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, (1992), 114 N.S.R. (2d) 91; *R. v. McNamara et al. (No. 2)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 516 (Ont. C.A.); *Papalia v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 256, (1979), 93 D.L.R. (3d) 161; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, (1990), 67 D.L.R.

de mieux apprécier l'ampleur du préjudice économique causé par tout comportement contraire aux articles 45 ou 46 de la Loi, et l'incidence du préjudice économique sur la détermination d'une peine recommandée conjointement. La part de marché d'un délinquant recoupe le préjudice économique causé par l'infraction et, en temps normal, ne justifierait pas qu'on lui accorde un poids supplémentaire à titre de facteur distinct aux fins de détermination de la peine. Cela dit, les éléments de preuve relatifs à la part de marché que détient le délinquant peuvent être utiles à l'appréciation d'autres aspects, comme le préjudice économique causé par l'infraction. Quand une filiale canadienne d'une société étrangère commet des infractions distinctes visées aux articles 45 ou 46 de la Loi, elle ne doit pas bénéficier des peines infligées à sa société mère, à l'égard d'infractions commises dans d'autres pays, que ce soit dans le cadre de la même conspiration internationale globale ou autrement.

En conclusion, malgré plusieurs problèmes très fondamentaux dans le dossier de preuve, l'amende recommandée conjointement de 1,5 million de dollars a été imposée compte tenu du fait que la pratique passée a fait naître des attentes compréhensibles quant au fait que la Cour accepterait la peine recommandée conjointement. En ce qui concerne les personnes qui, par la suite, demandent la clémence, la Couronne et le délinquant seraient bien avisés d'expliquer en quoi une peine recommandée conjointement qui ne comprend pas une période d'incarcération dans un établissement carcéral ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 655, 718, 718.01, 718.02, 718.1, 718.2 (édicte par L.C. 1995, ch. 22, art. 6; 1997, ch. 23, art. 17; 2001, ch. 32, art. 44(F); ch. 41, art. 20; 2005, ch. 32, art. 25), 718.21.
Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 1, 45 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), art. 30), 46.
Sherman Act, 15 U.S.C. § 1-7 (2006).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS EXAMINÉES :

R. v. Cerasuolo, 2001 CanLII 24172, 151 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.); *R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433; *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. v. McNamara et al. (No. 2)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 516 (C.A. Ont.); *Papalia c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 256; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. v. Benlolo*, 2006 CanLII 19284, 81 O.R. (3d) 440 (C.A.).

(4th) 161; *R. v. Benlolo*, 2006 CanLII 19284, 81 O.R. (3d) 440 (C.A.).

REFERRED TO:

Steeves v. R., 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88; *R. v. Downey*, 2006 CanLII 10206 (Ont. C.A.); *R. v. Haufe*, 2007 ONCA 515; *Douglas c. R.*, 2002 CanLII 32492, 162 C.C.C. (3d) 37 (Que. C.A.); *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48 (CanLII), [2005] 4 W.W.R. 662; *R. v. Sargeant* (1974), 60 Cr. App. R. 74 (C.A.); *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, (1996), 73 B.C.A.C. 81; *Canada v. Kason Industries Inc.*, 2011 FC 281, 385 F.T.R. 296; *Canada v. Canada Pipe Co.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 182, 101 F.T.R. 211 (F.C.T.D.); *Canada v. Kanzaki Specialty Papers, Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 467, 82 F.T.R. 63 (F.C.T.D.); *R. v. Albany Felt Co. of Canada Ltd. et al. (No. 2)* (1980), 52 C.P.R. (2d) 204 (Que. Sup. Ct.); *R. v. Browning Arms Co. of Canada Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 298, 15 C.P.R. (2d) 97 (Ont. C.A.); *R. v. Dominion Steel & Coal Corp. Ltd. et al.* (1956), 27 C.P.R. 57, 25 C.R. 48 (Ont. H.C.); *Reg. v. Firestone Tire & Rubber Co. of Can. et al.* (1953), 107 C.C.C. 286, 20 C.P.R. 8 (Ont. H.C.); *R. v. Mitsubishi Corp.*, 2005 CanLII 21873, 40 C.P.R. (4th) 333 (Ont. S.C.); *Canada v. UCAR Inc.*, 1999 CanLII 7636, 164 F.T.R. 85 (F.C.T.D.); *R. v. Hoffmann-LaRoche Limited (No. 2)* (1980), 30 O.R. (2d) 461, 119 D.L.R. (3d) 279 (Ont. H.C.); *R. v. Can. Gen. Elec. Co.* (1977), 2 B.L.R. 230, 35 C.P.R. (2d) 210 (Ont. H.C.); *R. v. Armco Canada Ltd. and 9 other Corporations (No. 2)* (1975), 8 O.R. (2d) 573, 24 C.C.C. (2d) 147 (H.C.), varied on other grounds (1976), 13 O.R. (2d) 32, 70 D.L.R. (3d) 287 (C.A.), leave to appeal to S.C.C. refused [1976] 1 S.C.R. vii; *R. v. Aetna Insurance Co. et al.* (1975), 13 N.S.R. (2d) 693, 69 D.L.R. (3d) 720 (S.C. (A.D.)), revd on other grounds [1978] 1 S.C.R. 731, (1977), 20 N.S.R. (2d) 565; *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)* (1966), 51 C.P.R. 170 (Ont. H.C.), affd [1969] 2 O.R. 305, 5 D.L.R. (3d) 263 (C.A.); *R. v. Davis Wire Industries Ltd.* (1992), 47 C.P.R. (3d) 394 (B.C.S.C.); *R. v. Ocean Construction Supplies Ltd. et al.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 224 (B.C.S.C.); *R. v. Shell Canada Products Ltd.* (1990), 63 Man. R. (2d) 1, 45 B.L.R. 231 (C.A.); *R. v. Rolex Watch Co. of Canada Ltd.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 222 (Ont. C.A.); *R. v. A & M Records of Canada Ltd.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 225 (Ont. Co. Ct.); *Regina v. Kito Can. Ltd.*, [1976] 4 W.W.R. 189, 30 C.C.C. (2d) 531 (Man. C.A.); *R. v. Superior Electronics Inc.* (1979), 45 C.P.R. (2d) 234 (B.C.C.A.); *R. v. Northern Electric Co. et al.*, (1956), 6 D.L.R. (2d) 435, [1956] O.W.N. 633 (Ont. H.C.); *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303, (1956), 2 D.L.R. (2d) 11; *R. c. Ciment Québec Inc.*, [1996] J.Q. No. 2580 (Que. Sup. Ct.) (QL); *R. v. Cominco Ltd.* (1980), 25 A.R. 479, [1980] 2 W.W.R. 693 (S.C. (T.D.)).

DÉCISIONS CITÉES :

Steeves c. R., 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2^e) 88; *R. v. Downey*, 2006 CanLII 10206 (C.A. Ont.); *R. v. Haufe*, 2007 ONCA 515; *Douglas c. R.*, 2002 CanLII 32492 (C.A. Qué.); *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48 (CanLII), [2005] 4 W.W.R. 662; *R. v. Sargeant* (1974), 60 Cr. App. R. 74 (C.A.); *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500; *Canada v. Kason Industries Inc.*, 2011 FC 281; *Canada c. Canada Pipe Co.*, [1995] A.C.F. n^o 1301 (1^{re} inst.) (QL); *Canada c. Kanzaki Specialty Papers, Inc.*, [1994] A.C.F. n^o 1081 (1^{re} inst.) (QL); *R. v. Albany Felt Co. of Canada Ltd. et al. (No. 2)* (1980), 52 C.P.R. (2d) 204 (C.S. Qué.); *R. v. Browning Arms Co. of Canada Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 298, 15 C.P.R. (2d) 97 (C.A. Ont.); *R. v. Dominion Steel & Coal Corp. Ltd. et al.* (1956), 27 C.P.R. 57, 25 C.R. 48 (H.C. Ont.); *Reg. v. Firestone Tire & Rubber Co. of Can. et al.* (1953), 107 C.C.C. 286, 20 C.P.R. 8 (H.C. Ont.); *R. v. Mitsubishi Corp.*, 2005 CanLII 21873, 40 C.P.R. (4th) 333 (C.S. Ont.); *Canada c. UCAR Inc.*, 1999 CanLII 7636 (C.F. 1^{re} inst.); *R. v. Hoffmann-LaRoche Limited (No. 2)* (1980), 30 O.R. (2d) 461, 119 D.L.R. (3d) 279 (H.C. Ont.); *R. v. Can. Gen. Elec. Co.* (1977), 2 B.L.R. 230, 35 C.P.R. (2d) 210 (H.C. Ont.); *R. v. Armco Canada Ltd. and 9 other Corporations (No. 2)* (1975), 8 O.R. (2d) 573, 24 C.C.C. (2d) 147 (H.C.), modifiée pour d'autres motifs (1976), 13 O.R. (2d) 32, 70 D.L.R. (3d) 287 (C.A.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [1976] 1 R.C.S. vii; *R. v. Aetna Insurance Co. et al.* (1975), 13 N.S.R. (2d) 693, 69 D.L.R. (3d) 720 (C. supr. A.), infirmée pour d'autres motifs [1978] 1 R.C.S. 731; *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)* (1966), 51 C.P.R. 170 (H.C. Ont.), conf. par [1969] 2 O.R. 305, 5 D.L.R. (3d) 263 (C.A.); *R. v. Davis Wire Industries Ltd.* (1992), 47 C.P.R. (3d) 394 (C.S. C.-B.); *R. v. Ocean Construction Supplies Ltd. et al.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 224 (C.S. C.-B.); *R. v. Shell Canada Products Ltd.* (1990), 63 Man. R. (2d) 1, 45 B.L.R. 231 (C.A.); *R. v. Rolex Watch Co. of Canada Ltd.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 222 (C.A. Ont.); *R. v. A & M Records of Canada Ltd.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 225 (C.c. Ont.); *Regina v. Kito Can. Ltd.*, [1976] 4 W.W.R. 189, 30 C.C.C. (2d) 531 (C.A. Man.); *R. v. Superior Electronics Inc.* (1979), 45 C.P.R. (2d) 234 (C.A. C.-B.); *R. v. Northern Electric Co. et al.*, (1956), 6 D.L.R. (2d) 435, [1956] O.W.N. 633 (H.C. Ont.); *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, (1956), 2 D.L.R. (2d) 11; *R. c. Ciment Québec Inc.*, [1996] J.Q. n^o 2580 (C.S. Qué.) (QL); *R. v. Cominco Ltd.* (1980), 25 A.R. 479, [1980] 2 W.W.R. 693 (C. supr. 1^{re} inst.).

AUTHORS CITED

- Competition Bureau Canada. Bulletin: Immunity Program under the *Competition Act*, June 7, 2010, online: <[http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Immunity-Program-2010.pdf/\\$FILE/Immunity-Program-2010.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Immunity-Program-2010.pdf/$FILE/Immunity-Program-2010.pdf)>.
- Competition Bureau Canada. Bulletin: Leniency Program, September 29, 2010, online: <[http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf/\\$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf](http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf/$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-e.pdf)>.
- Competition Bureau Canada. Leniency Program — FAQ's, online: <<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03289.html>>.
- Consumer and Corporate Affairs Canada. *Competition Law Amendments: A Guide*. Ottawa: Supply and Services Canada, 1985.
- International Competition Network. Cartels Working Group. *Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions*, Kyoto, April 2008, online: <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc351.pdf>>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, Paris, 2002, online: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/1841891.pdf>>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Hard Core Cartels: Recent Progress and Challenges Ahead*, Paris, 2003, online: <http://www.oecd-ilibrary.org/governance/hard-core-cartels_9789264101258-en>.
- Organisation for Economic Co-operation and Development. *Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Council Recommendation*, Paris, 2005, online: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf>>.
- Ruby, Clayton C. *et al. Sentencing*, 7th ed. Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008.

SENTENCING reasons following a guilty plea to one count under section 46 of the *Competition Act*. Jointly recommended fine imposed.

APPEARANCES

Gary Caracciolo and Nicola Pfeifer for Her Majesty the Queen.
D. Martin Low, Q.C. and Casey W. Halladay for accused.

DOCTRINE CITÉE

- Bureau de la concurrence Canada. Bulletin : Le Programme de clémence, 29 septembre 2010, en ligne : <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-f.pdf/\\$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-f.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/LeniencyProgram-sept-2010-f.pdf/$FILE/LeniencyProgram-sept-2010-f.pdf)>.
- Bureau de la concurrence Canada. Bulletin : Le Programme d'immunité et la *Loi sur la concurrence*, 7 juin 2010, en ligne : <[http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Programme-immunite-2010.pdf/\\$FILE/Programme-immunite-2010.pdf](http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/Programme-immunite-2010.pdf/$FILE/Programme-immunite-2010.pdf)>.
- Bureau de la concurrence Canada. Foire aux questions du Programme de clémence, en ligne : <<http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03289.html>>.
- Consommation et Corporations Canada. *Réforme de la législation sur la concurrence : guide*. Ottawa : Approvisionnements et Services Canada, 1985.
- Organisation de Coopération et de Développement Économiques. *Les ententes injustifiables : progrès récents et défis futurs*, Paris, 2003, en ligne : <http://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/les-ententes-injustifiables_9789264101838-fr>.
- Organisation de Coopération et de Développement Économiques. *Les ententes injustifiables : troisième rapport sur la mise en œuvre de la recommandation de 1998*, Paris, 2005, en ligne : <<http://www.oecd.org/competition/cartels/35863307.pdf>>.
- Organisation de Coopération et de Développement Économiques. *Lutte contre les ententes injustifiables : effets dommageables, sanctions efficaces et programmes de clémence*, Paris, 2002, en ligne : <http://www.oecd-ilibrary.org/fr/governance/lutte-contre-les-ententes-injustifiables_9789264274990-fr>.
- Réseau international de la concurrence. Groupe de travail sur les cartels. *Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions*, Kyoto, avril 2008, en ligne : <<http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc351.pdf>>.
- Ruby, Clayton C. *et al. Sentencing*, 7^e éd. Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008.

MOTIFS DE DÉTERMINATION DE LA PEINE suivant un plaidoyer de culpabilité à un chef d'accusation déposé en vertu de l'article 46 de la *Loi sur la concurrence*. Amende recommandée conjointement imposée.

ONT COMPARU

Gary Caracciolo et Nicola Pfeifer pour Sa Majesté la Reine.
D. Martin Low, c.r. et Casey W. Halladay pour l'accusé.

SOLICITORS OF RECORD

Deputy Attorney General of Canada for Her Majesty the Queen.
McMillan LLP, Vancouver, for accused.

The following are the reasons for sentencing rendered in English by

[1] CRAMPTON C.J.: On May 3, 2012, Maxzone Auto Parts (Canada) Corp. (Maxzone Canada) pleaded guilty to the single count with which it was charged under section 46 of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (the Act).

[2] Upon convicting Maxzone Canada and entering into the Court record a statement of admissions and agreed facts (SAAF) that was executed on behalf of the parties, I proceeded to hear their joint submission on sentencing. After then hearing supplementary submissions on behalf of Maxzone Canada, and having reviewed the written sentencing submissions filed on behalf of the Crown, I imposed on Maxzone Canada a fine of \$1.5 million, as jointly recommended by the parties.

[3] However, I expressed certain concerns and stated that I would elaborate upon those concerns in reasons to follow. As explained below, those concerns relate to whether the evidentiary record and submissions were sufficient to permit the Court to become satisfied that acceptance of the jointly recommended sentence would not be both contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute. Notwithstanding those concerns, I ultimately agreed to impose the jointly proposed fine of \$1.5 million. I did so primarily because of the significant weight I gave to the understandable expectations of the Crown and Maxzone Canada that the manner in which the recommended sentence was determined in this case would be endorsed by the Court. As noted by the parties, that approach has typically been endorsed in the past.

[4] The purpose of these reasons is to alter future expectations by noting for the record that, going forward,

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Le sous-procureur général du Canada pour Sa Majesté la Reine.
McMillan, s.r.l., Vancouver, pour l'accusée.

Ce qui suit est la version française des motifs de détermination de la peine rendus par

[1] LE JUGE EN CHEF CRAMPTON : Le 3 mai 2012, Maxzone Auto Parts (Canada) Corp. (Maxzone Canada) a plaidé coupable à l'unique chef d'accusation déposé à son encontre en vertu de l'article 46 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (la Loi).

[2] Après avoir prononcé une déclaration de culpabilité à l'encontre de Maxzone Canada et versé au dossier de la Cour un exposé conjoint des faits (ECF) signé au nom des parties, j'ai entendu leur recommandation conjointe quant à la peine. J'ai ensuite entendu les observations supplémentaires faites pour le compte de Maxzone Canada, examiné les observations écrites sur la détermination de la peine produites pour le compte de la Couronne, et imposé à Maxzone Canada une amende de 1,5 million de dollars, selon la recommandation conjointe des parties.

[3] Toutefois, j'ai exprimé certaines réserves et déclaré mon intention d'expliquer plus en détail ces réserves dans des motifs ultérieurs. Comme il est expliqué ci-dessous, ces réserves touchent à la question de savoir si les éléments de preuve et les observations étaient suffisants pour permettre à la Cour d'avoir la conviction que l'acceptation de la peine recommandée conjointement ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Malgré ces réserves, j'ai finalement consenti à imposer l'amende conjointement proposée de 1,5 million de dollars. Je l'ai fait principalement en raison de l'importance que j'ai accordée aux attentes compréhensibles de la Couronne et de Maxzone Canada quant à l'approbation ultérieure par la Cour du mode de détermination de la peine recommandée en l'espèce. Comme l'ont fait remarquer les parties, les tribunaux ont généralement souscrit à cette approche dans le passé.

[4] Les présents motifs visent à modifier les attentes futures à l'égard de la Cour en prenant acte qu'à l'avenir,

the Court may very well require a more fulsome evidentiary record, or a modified approach to the determination of a jointly recommended sentence, as well as more detailed submissions, to become satisfied that such a sentence would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute.

I. Background

[5] The following background facts were agreed upon in the SAAF.

[6] Maxzone Canada is an affiliate of (i) Depo Auto Parts Ind. Co., Ltd. (Depo), a Taiwan-based manufacturer and supplier of aftermarket automotive replacement lighting parts, and (ii) Maxzone Vehicle Lighting Corp. (Maxzone), a corporation incorporated in the United States that is engaged in the distribution, supply, marketing and sale of aftermarket automotive replacement lighting parts.

[7] TYC Brother Industrial Co. Ltd. (TYC) is a Taiwan-based manufacturer of aftermarket automotive replacement lighting parts and the parent of its distributor and affiliate Genera Corporation (Genera), based in the United States.

[8] Eagle Eyes Traffic Ind. Co., Ltd. (Eagle Eyes) is a Taiwan-based manufacturer of aftermarket automotive replacement lighting parts and the parent of its distributor and affiliate E-Lite Automotive, Inc. (E-Lite), based in the United States.

[9] The products (Products) described above as “aftermarket automotive replacement lighting parts” include, predominantly but not exclusively, headlights and taillights. They encompass the whole lighting unit, including the lens, casing, reflected back, and wiring, but exclude the bulb. The Products are made for the automotive aftermarket, and not for the original assembly of automobiles. They are sold across Canada for replacement on a variety of automobile models.

celle-ci pourrait à bon droit exiger un dossier de preuve plus complet ou une approche modifiée quant à la détermination d’une peine conjointement recommandée, ainsi que des observations plus détaillées, avant d’être convaincue qu’une telle peine ne serait ni contraire à l’intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

I. Contexte

[5] Les parties ont convenu du contexte factuel suivant dans l’ECF.

[6] Maxzone Canada est une filiale de i) Depo Auto Parts Ind. Co., Ltd. (Depo), fabricant et fournisseur de composantes d’éclairage de remplacement pour automobiles installé à Taïwan, et ii) Maxzone Vehicle Lighting Corp. (Maxzone), société constituée aux États-Unis, œuvrant dans la distribution, la fourniture, la commercialisation et la vente de composantes d’éclairage de remplacement pour automobiles.

[7] TYC Brother Industrial Co. Ltd. (TYC) est un fabricant taïwanais de composantes d’éclairage de remplacement pour automobiles et la société mère de son distributeur et affilié Genera Corporation (Genera), société basée aux États-Unis.

[8] Eagle Eyes Traffic Ind. Co., Ltd. (Eagle Eyes) est un fabricant taïwanais de composantes d’éclairage de remplacement pour automobiles et la société mère de son distributeur et affilié E-Lite Automotive, Inc. (E-Lite), société basée aux États-Unis.

[9] Les produits précités dont il est question, à savoir des « composantes d’éclairage de remplacement pour automobiles », se composent principalement, mais non exclusivement, de phares avant et de feux arrière. Le produit comprend la totalité de l’unité d’éclairage, à savoir la lentille, le boîtier, le fond réfléchissant et le câblage, mais non l’ampoule. Les produits sont fabriqués pour le marché des pièces de rechange d’automobile et non pour l’assemblage initial des automobiles. Ils sont vendus partout au Canada pour remplacer les pièces de divers modèles d’automobiles.

[10] Between January 1, 2004 and September 1, 2008 (the Relevant Period), Depo and Maxzone, through their employees and senior officers, communicated with representatives from TYC, Genera, Eagle Eyes, and E-Lite in a variety of ways, including attendances at meetings, resulting in an agreement (the Price-Fixing Agreement) to which each of them was a party that, if it had been entered into in Canada, would have been in contravention of section 45 [as am. R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 30] of the Act.

[11] The Price-Fixing Agreement included, but was not limited to, a coordinated pricing formula, maintenance of price discipline to avoid a price war, coordination of responses to new market entrants, maintenance of a common discount program, and the sharing of price data. Over the course of the Relevant Period, Depo and Maxzone occasionally did not comply with that agreement.

[12] During the Relevant Period, Maxzone Canada carried out directives, instructions, and other communications from Depo and Maxzone, who had the authority to give directions to Maxzone Canada as to prices and sales of the Products in Canada. The directives, instructions and other communications were for the purpose of giving effect to the Price-Fixing Agreement in Canada.

[13] Total sales of the products by Maxzone Canada during the Relevant Period amounted to approximately \$15 000 000.

[14] Subsequent to the Relevant Period, from late 2008 to date, Depo and its affiliates have suffered significant financial difficulty due to a major international market decline.

[15] Maxzone Canada has agreed that, for the purposes of section 655 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, its admissions set forth at paragraphs 11 and 12 above, establish all of the constituent elements of an offence under section 46 of the Act.

[10] Entre le 1^{er} janvier 2004 et le 1^{er} septembre 2008 (la période considérée), Depo et Maxzone, par l'entremise de leurs employés et de leurs cadres supérieurs, ont communiqué par divers moyens avec des représentants de TYC, de Genera, d'Eagle Eyes et d'E-Lite, notamment en assistant à des réunions qui ont abouti à un accord de fixation des prix (l'Accord de fixation des prix) à l'égard duquel chacune de ces sociétés était partie prenante. Cet accord, s'il avait été conclu au Canada, aurait contrevenu à l'article 45 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 30] de la Loi.

[11] L'Accord de fixation des prix comprenait, sans toutefois s'y limiter, une formule coordonnée de fixation des prix, le maintien d'une discipline tarifaire afin d'éviter une guerre des prix, la réaction concertée devant l'arrivée d'un nouveau concurrent sur le marché, le maintien d'un programme d'escompte commun et l'échange des données sur les prix. Au cours de la période considérée, Depo et Maxzone ont occasionnellement omis de se conformer à cet accord.

[12] Durant cette période, Maxzone Canada a appliqué des directives, instructions et autres communications émanant de Depo et de Maxzone, qui avaient le pouvoir de donner des directives à Maxzone Canada à l'égard des prix et de la vente des produits au Canada. Les directives, instructions et autres communications avaient pour objet de donner effet à l'accord de fixation des prix au Canada.

[13] Le total des ventes de produits par Maxzone Canada durant la période considérée s'est élevé à environ 15 millions de dollars.

[14] Après la période considérée, soit depuis la fin de 2008, Depo et ses sociétés affiliées ont éprouvé des difficultés importantes en raison d'un important repli des marchés internationaux.

[15] Maxzone Canada a reconnu qu'aux fins de l'article 655 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, son admission des faits énoncés aux paragraphes 11 et 12 des présents motifs établissent tous les éléments constitutifs de l'infraction visée à l'article 46 de la Loi.

[16] During the sentencing hearing, counsel to Maxzone Canada noted that Maxzone, Mr. Polo Shu-Sheng Hsu (Polo), Maxzone's former president and chief executive officer, and Mr. Shiu-Min Hsu (Shiu)—the former chairman of Depo, had each pleaded guilty to an offence under section 1 of the *Sherman Act*, 15 USC §§1–7 (2006). Maxzone was fined US\$43 million in respect of that offence, Polo was sentenced to serve 180 days in prison and to pay a fine of US\$25 000, and Shui, a citizen and resident of Taiwan, voluntarily submitted himself to the jurisdiction of the United States to plead guilty and to serve a sentence of nine months of incarceration in the United States.

II. Relevant Legislation

[17] Pursuant to section 46 of the Act, it is an offence for a corporation that is carrying on a business in Canada to implement a foreign directive intended to give effect to an agreement or arrangement that, if entered into in Canada, would have been in contravention of section 45 of the Act. The full text of section 46 is provided at Appendix A hereto.

[18] For the purposes of these proceedings, the relevant provision in section 45 is paragraph 45(1)(c), which, during the Relevant Period, provided as follows:

Conspiracy **45.** (1) Everyone who conspires, combines, agrees or arranges with another person

...

(c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or

...

[16] Durant l'audience de détermination de la peine, l'avocat de Maxzone Canada a noté que Maxzone, M. Polo Shu-Sheng Hsu (Polo), ancien président et premier dirigeant de Maxzone, et M. Shiu-Min Hsu (Shiu), ancien président du conseil d'administration de Depo, avaient tous les deux plaidé coupables à l'accusation d'avoir enfreint l'article 1 de la *Sherman Act*, 15 USC §§1–7 (2006). Maxzone s'est vu infliger une amende de 43 millions de dollars américains pour cette infraction, Polo a été condamné à purger une peine de prison de 180 jours et à verser une amende de 25 000 \$US, et Shui, citoyen et résident de Taïwan, s'est volontairement soumis à la juridiction des États-Unis pour plaider coupable et purger une peine de neuf mois d'emprisonnement aux États-Unis.

II. Dispositions législatives applicables

[17] En vertu de l'article 46 de la Loi, commet une infraction toute personne morale qui exploite une entreprise au Canada et met en œuvre une directive provenant d'une personne se trouvant à l'étranger et qui a pour objet de donner effet à un accord ou un arrangement qui, s'il était intervenu au Canada, aurait constitué une infraction visée à l'article 45 de la Loi. L'intégralité du texte de l'article 46 figure à l'annexe A jointe aux présentes.

[18] Aux fins de la présente instance, la disposition applicable de l'article 45 est l'alinéa 45(1)c), qui, durant la période considérée, stipulait ce qui suit :

45. (1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

Complot

[...]

c) soit pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens;

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding 10 million dollars or to both.

[19] The sentencing provisions in the *Criminal Code* that are related to these proceedings are discussed in Part IV below, and are reproduced in full at Appendix A hereto.

III. Joint Sentencing Submission

[20] The written submissions on sentencing submitted on behalf of the Crown contained two short paragraphs under the heading “Joint Submission,” in which it was submitted that a fine in the amount of \$1.5 million would appropriately fit the crime and circumstances of this case and serve the public interest by reflecting the relevant sentencing factors.

[21] In addition, it was jointly submitted that a sentencing judge should only deviate from the recommendations of a joint submission where accepting the recommendation would either be contrary to the public interest or would bring the administration of justice into disrepute. This language has been endorsed by the New Brunswick Court of Appeal (*Steeves v. R.*, 2010 NBCA 57, 360 N.B.R. (2d) 88, at paragraph 31) and, in a slightly different form, by the Ontario Court of Appeal, which has “repeatedly held that trial judges should not reject joint submissions unless the joint submission is contrary to the public interest and the sentence would bring the administration of justice into disrepute” (*R. v. Cerasuolo*, 2001 CanLII 24172, 151 C.C.C. (3d) 445 (Ont. C.A.), at paragraph 8 (emphasis added); *R. v. Downey*, 2006 CanLII 10206 (Ont. C.A.), at paragraph 3; *R. v. Haufe*, 2007 ONCA 515, at paragraph 4). Although other appellate courts have couched the test for rejecting joint sentencing submissions in somewhat different terms, there appears to be an increasing consensus that the alternative formulations of the test do not differ materially in substance (*Douglas c. R.*, 2002 CanLII 32492, 162 C.C.C. (3d) 37 (Que. C.A.), at paragraph 51; *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48 (CanLII), [2005] 4 W.W.R. 662, at paragraph 11).

[19] Les dispositions du *Code criminel* relatives à la détermination de la peine applicables à la présente instance sont abordées à la partie IV des présents motifs et reproduites intégralement à l’annexe A.

III. Recommandation conjointe quant à la peine

[20] Les observations écrites sur la détermination de la peine présentées au nom de la Couronne contenaient deux courts paragraphes sous le titre [TRADUCTION] « Recommandation conjointe », dans lesquels on soutenait qu’une amende de 1,5 million de dollars serait appropriée eu égard au crime et aux circonstances de l’affaire et servirait l’intérêt public en reflétant les facteurs pertinents quant à la détermination de la peine.

[21] De plus, il était soutenu conjointement que le juge qui impose la peine ne devrait s’écarter de la recommandation qu’on lui fait conjointement sur une peine que si l’acceptation de celle-ci serait contraire à l’intérêt public ou déconsidérerait l’administration de la justice. Cette opinion a été sanctionnée par la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick (*Steeves c. R.*, 2010 NBCA 57, 360 R.N.-B. (2^e) 88, au paragraphe 31) et, sous une forme légèrement différente, par la Cour d’appel de l’Ontario, qui a [TRADUCTION] « statué à plusieurs reprises que les juges de première instance ne devraient pas rejeter une recommandation conjointe à moins qu’elle ne soit contraire à l’intérêt public et que la peine déconsidère l’administration de la justice » (*R. v. Cerasuolo*, 2001 CanLII 24172, 151 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.), au paragraphe 8 (je souligne); *R. v. Downey*, 2006 CanLII 10206 (C.A. Ont.), au paragraphe 3; *R. v. Haufe*, 2007 ONCA 515, au paragraphe 4). Bien que d’autres cours d’appel aient formulé en des termes quelque peu différents le critère pour rejeter une recommandation conjointe, il semble y avoir de plus en plus un consensus selon lequel les autres formulations du critère ne sont pas substantiellement différentes (*Douglas c. R.*, 2002 CanLII 32492, 162 C.C.C. (3d) 37 (C.A. Qué.), au paragraphe 51; *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48 (CanLII), [2005] 4 W.W.R. 662, au paragraphe 11).

[22] Accordingly, before accepting a jointly recommended sentence, the Court must be satisfied that the sentence would not be both contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute.

IV. The Principles of Sentencing

[23] The objectives and principles of sentencing are codified in sections 718 to 718.21 of the *Criminal Code* [section 718.2 (as enacted by S.C. 1995, c. 22, s. 6; 1997, c. 23, s. 17; 2001, c. 32, s. 44(F); c. 41, s. 20; 2005, c. 32, s. 25)], which have been reproduced in full in Appendix A hereto. According to section 718, the “fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society”. This is to be achieved by imposing “just sanctions” that reflect one or more of what the Supreme Court of Canada has recently characterized as being the traditional sentencing objectives, namely, “denunciation, general and specific deterrence, separation of offenders, rehabilitation, reparation to victims, and promoting a sense of responsibility in offenders and acknowledgment of the harm done to victims and to the community” (*R. v. Ipeelee*, 2012 SCC 13, [2012] 1 S.C.R. 433, at paragraph 35).

[24] Pursuant to section 718.1, a central principle of sentencing is that a sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender. Accordingly, regardless of the “weight a judge may wish to accord to the objectives listed above, the resulting sentence *must* respect the fundamental principle of proportionality” (*R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, at paragraph 40 [emphasis in original]; *Ipeelee*, above, at paragraph 37).

[25] The requirement that a sentence be proportionate to the gravity of the offence “is closely tied to the objective of denunciation. It promotes justice for victims and ensures public confidence in the justice system” (*Ipeelee*, above, at paragraph 37). However,

[22] Par conséquent, avant d’accueillir une recommandation conjointe quant à la peine, la Cour doit être convaincue que la peine n’est ni contraire à l’intérêt public ni susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

IV. Les principes de la détermination de la peine

[23] Les objectifs et les principes de la détermination de la peine sont codifiés aux articles 718 à 718.21 du *Code criminel* [article 718.2 (édicte par L.C. 1995, ch. 22, art. 6; 1997, ch. 23, art. 17; 2001, ch. 32, art. 44(F); ch. 41, art. 20; 2005, ch. 32, art. 25)], lesquels sont reproduits dans leur intégralité à l’annexe A. Selon l’article 718, « [le] prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre ». Cet objectif doit être réalisé par l’infliction de « sanctions justes » qui reflètent ce que la Cour suprême du Canada appelle un ou plusieurs des objectifs traditionnels de la détermination de la peine, à savoir « la dénonciation, la dissuasion générale et spécifique, l’isolement des délinquants du reste de la société, la réinsertion sociale, la réparation des torts causés aux victimes et la conscientisation des délinquants quant à leurs responsabilités, notamment par la reconnaissance du tort qu’ils ont causé aux victimes et à la collectivité » (*R. c. Ipeelee*, 2012 CSC 13, [2012] 1 R.C.S. 433, au paragraphe 35).

[24] En vertu de l’article 718.1, le principe central régissant la détermination de la peine veut que celle-ci soit proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant. Ainsi, « indépendamment du poids que le juge souhaite accorder à l’un des objectifs susmentionnés, la peine *doit* respecter le principe fondamental de proportionnalité » (*R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, au paragraphe 40 [en italique dans l’original]; arrêt *Ipeelee*, précité, au paragraphe 37).

[25] L’exigence selon laquelle une peine doit être proportionnelle à la gravité de l’infraction « crée ainsi un lien étroit avec l’objectif de dénonciation. La proportionnalité favorise ainsi la justice envers les victimes et assure la confiance du public dans le système de justice »

proportionality also ensures that a sentence does not exceed what is appropriate, given the moral blameworthiness of the offender. In *Nasogaluak*, above, at paragraph 42, the Supreme Court described these dimensions of proportionality as follows:

... the rights-based, protective angle of proportionality is counterbalanced by its alignment with the “just deserts” philosophy of sentencing, which seeks to ensure that offenders are held responsible for their actions and that the sentence properly reflects and condemns their role in the offence and the harm they caused. Understood in this latter sense, sentencing is a form of judicial and social censure. Whatever the rationale for proportionality, however, the degree of censure required to express society’s condemnation of the offence is always limited by the principle that an offender’s sentence must be equivalent to his or her moral culpability, and not greater than it. The two perspectives on proportionality thus converge in a sentence that both speaks out against the offence and punishes the offender no more than is necessary. [References omitted.]

[26] Subject to constraints imposed by the principle of proportionality, sections 718, 718.2 and 718.21, together with certain other statutory provisions and the jurisprudence, preserve a broad range of discretion for trial judges in the sentencing process (*Nasogaluak*, above, at paragraphs 43–45). For example, paragraph 718.2(a) requires sentencing courts to take account of any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the offence or the offender. In short (*Nasogaluak*, above, at paragraph 43):

No one sentencing objective trumps the others and it falls to the sentencing judge to determine which objective or objectives merit the greatest weight, given the particulars of the case. The relative importance of any mitigating or aggravating factors will then push the sentence up or down the scale of appropriate sentences for similar offences. The judge’s discretion to decide on the particular blend of sentencing goals and the relevant aggravating or mitigating factors ensures that each case is decided on its facts, subject to the overarching guidelines and principles in the *Code* and in the case law.

(arrêt *Ipeelee*, précité, au paragraphe 37). Toutefois, la proportionnalité garantit aussi que la peine n’excède pas ce qui est approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant. Dans l’arrêt *Nasogaluak*, précité, la Cour suprême décrit ainsi, au paragraphe 42, ces dimensions de la proportionnalité :

[...] à l’optique axée sur l’existence de droits et leur protection correspond également une approche relative à la philosophie du châtiment fondée sur le « juste dû ». Cette dernière approche vise à garantir que les délinquants soient tenus responsables de leurs actes et que les peines infligées reflètent et sanctionnent adéquatement le rôle joué dans la perpétration de l’infraction ainsi que le tort qu’ils ont causé. Sous cet angle, la détermination de la peine représente une forme de censure judiciaire et sociale. Toutefois, sans égard au raisonnement servant d’assise au principe de la proportionnalité, le degré de censure requis pour exprimer la réprobation de la société à l’égard de l’infraction demeure dans tous les cas contrôlé par le principe selon lequel la peine infligée à un délinquant doit correspondre à sa culpabilité morale et non être supérieure à celle-ci. Par conséquent, les deux optiques de la proportionnalité confluent pour donner une peine qui dénonce l’infraction et qui punit le délinquant sans excéder ce qui est nécessaire. [Renvois omis.]

[26] Sous réserve des contraintes qu’impose le principe de la proportionnalité, les articles 718, 718.2 et 718.21, de même que certaines autres dispositions législatives et la jurisprudence, confèrent un large pouvoir discrétionnaire aux juges de première instance dans le processus de détermination de la peine (arrêt *Nasogaluak*, précité, aux paragraphes 43 à 45). Par exemple, l’alinéa 718.2a) exige que les tribunaux tiennent compte de toute circonstance aggravante ou atténuante liée à la perpétration de l’infraction ou à la situation du délinquant. En bref (*Nasogaluak*, précité, au paragraphe 43):

Aucun objectif de détermination de la peine ne prime les autres. Il appartient au juge qui prononce la sanction de déterminer s’il faut accorder plus de poids à un ou plusieurs objectifs, compte tenu des faits de l’espèce. La peine sera par la suite ajustée — à la hausse ou à la baisse — dans la fourchette des peines appropriées pour des infractions similaires, selon l’importance relative des circonstances atténuantes ou aggravantes, s’il en est. Il découle de ce pouvoir discrétionnaire du juge d’arrêter la combinaison particulière d’objectifs de détermination de la peine et de circonstances aggravantes ou atténuantes devant être prise en compte que chaque affaire est tranchée en fonction des faits qui lui sont propres, sous

[27] That said, paragraphs 718.2(b), (d) and (e) enunciate additional principles that place certain parameters on the discretion of sentencing courts. Specifically, paragraph 718.2(b) requires that a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances. Paragraph 718.2(d) requires that an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances. Paragraph 718.2(e) requires courts to consider all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances, with particular attention required to be paid to the circumstances of Aboriginal offenders.

[28] Finally, section 718.21 contains a list of factors to be taken into consideration by a court in imposing a sentence on an organization. Among other things, those factors include:

Additional factors	<p>718.21 ...</p> <p>(a) any advantage realized by the organization as a result of the offence;</p> <p>(b) the degree of planning involved in carrying out the offence and the duration and complexity of the offence; and</p> <p style="text-align: center;">...</p> <p>(i) any restitution that the organization is ordered to make or any amount that the organization has paid to a victim of the offence; ...</p>
--------------------	---

V. The Basis for the Proposed Sentence

[29] In its written submissions on sentencing, the Crown began by (i) reproducing the text of section 718, (ii) briefly noting that specific and general deterrence are key factors in determining an appropriate sentence, and (iii) briefly addressing each of the specific sentencing factors set forth in section 718.21. It then briefly

réserve des lignes directrices et des principes fondamentaux énoncés au *Code* et dans la jurisprudence.

[27] Cela dit, les alinéas 718.2b), d) et e) énoncent des principes supplémentaires qui assujettissent certains paramètres au pouvoir discrétionnaire du tribunal qui doit infliger la peine. En particulier, l'alinéa 718.2b) prescrit l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'imposition de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables. L'alinéa 718.2d) prévoit qu'un délinquant ne devrait pas être privé de sa liberté lorsque les circonstances justifient l'imposition de sanctions moins contraignantes. L'alinéa 718.2e) exige que la cour examine toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

[28] Enfin, l'article 718.21 contient une liste de facteurs que le tribunal doit prendre en considération pour infliger une peine à une organisation. Ces facteurs comprennent entre autres :

718.21 [...]	Facteurs à prendre en compte
<p>a) les avantages tirés par l'organisation du fait de la perpétration de l'infraction;</p> <p>b) le degré de complexité des préparatifs reliés à l'infraction et de l'infraction elle-même et la période au cours de laquelle elle a été commise;</p> <p style="text-align: center;">[...]</p> <p>i) toute restitution ou indemnisation imposée à l'organisation ou effectuée par elle au profit de la victime;</p>	

V. L'assise de la peine proposée

[29] Dans les observations écrites sur la détermination de la peine, la Couronne a d'abord i) reproduit le texte de l'article 718, ii) indiqué brièvement que les objectifs de dissuasion générale et spécifique sont des facteurs essentiels à la détermination d'une peine appropriée et iii) traité brièvement des facteurs spécifiques à la

addressed various additional aggravating and mitigating sentencing factors that have been identified in previous price fixing cases under the Act.

[30] Apart from the objectives of specific and general deterrence, it is not immediately apparent that any of the principles and objectives of sentencing set forth in section 718, the factors set forth in section 718.21, or the aggravating and mitigating factors that were briefly addressed in the Crown's sentencing submissions, were taken into account in determining the proposed sentence. The same is true with respect to the proportionality principle in section 718.1.

[31] Indeed, it is fairly clear from the concluding paragraphs of those submissions that the jointly recommended sentence was arithmetically determined by reference to the volume of Maxzone Canada's total sales, or volume of commerce, in Canada during the Relevant Period, i.e., the \$15 000 000 mentioned at paragraph 13 above. Specifically, it was observed that, under the Competition Bureau's 2010 Bulletin (Leniency Bulletin) entitled "Leniency Program", "absent compelling evidence to the contrary, the starting point for a recommended fine is 20 percent of the cartel participant's affected volume of commerce in Canada throughout the duration of the offence." It was then noted that, "[a] reduction of 50 percent of the otherwise applicable fine may be recommended by the Bureau for the first party to seek leniency under the Leniency Program (such as Maxzone in this case)." It was subsequently reiterated that the jointly proposed fine of \$1 500 000 "reflects approximately 10 percent of Maxzone Canada's relevant volume of commerce in Canada during the period of the offence", and "is based on a 50 percent discount of the 20 percent volume of commerce" that typically represents the starting point in the determination of fines that the Bureau will seek under its Leniency Program. In its oral submissions, the Crown confirmed that this is how the jointly proposed fine was calculated.

détermination de la peine énoncés à l'article 718.21. Il a ensuite abordé divers autres facteurs susceptibles d'aggraver ou d'atténuer la peine identifiés dans des affaires antérieures de fixation des prix sous le régime de la Loi.

[30] Mis à part les objectifs de dissuasion générale et spécifique, il n'est pas d'emblée évident que les principes et objectifs de détermination de la peine énoncés à l'article 718, les facteurs exposés à l'article 718.21, ou les facteurs aggravants et atténuants brièvement abordés par la Couronne dans sa recommandation quant à la peine, ont été pris en considération dans la détermination de la peine proposée. On peut en dire autant en ce qui concerne le principe de proportionnalité énoncé à l'article 718.1.

[31] De fait, il ressort assez clairement des derniers paragraphes de ces observations que la peine recommandée conjointement a été déterminée de façon arithmétique en tenant compte du volume total des ventes de Maxzone Canada ou du volume du commerce au Canada durant la période considérée, à savoir les 15 millions de dollars mentionnés au paragraphe 13 des présents motifs. En particulier, les avocats ont indiqué que, selon le Bulletin de 2010 du Bureau de la concurrence (Bulletin sur la clémence) intitulé « Le Programme de clémence », [TRADUCTION] « en l'absence d'éléments probants contraires, le point de départ pour établir une recommandation quant à une amende est 20 pour cent du volume du commerce touché au Canada du participant au cartel pour la durée totale de l'infraction ». Ils ont ensuite ajouté qu'une [TRADUCTION] « réduction de 50 pour cent de l'amende peut par ailleurs être recommandée par le Bureau pour le premier demandeur de clémence en vertu du Programme de clémence (comme Maxzone en l'espèce) ». Ils réitérèrent ensuite que l'amende de 1,5 million de dollars conjointement proposée [TRADUCTION] « équivaut à environ 10 pour cent du volume du commerce en question de Maxzone Canada au Canada durant la période de l'infraction » et qu'elle [TRADUCTION] « est calculée en fonction d'une réduction de 50 pour cent des 20 pour cent du volume du commerce », réduction qui représente généralement le point de départ pour l'établissement des amendes que le Bureau cherche à obtenir dans le cadre de son Programme de clémence. Dans ses observations orales,

[32] The link between the 20% “starting point” for the determination of a recommended sentence under the Leniency Program and the objectives of ensuring that a sentence will serve as a general and specific deterrent is briefly addressed at paragraph 72 of these reasons below.

VI. The Bureau’s Leniency Program

[33] The Bureau’s Leniency Bulletin sets out the factors and principles that the Bureau considers in making a recommendation to the Public Prosecution Service of Canada (PPSC) for lenient treatment in the sentencing of individuals and business organizations accused of criminal cartel offences under the Act. Collectively, these factors and principles constitute the Bureau’s Leniency Program. That Program was designed to complement the Bureau’s Immunity Program, as set forth in its 2010 Bulletin entitled “Immunity Program under the *Competition Act*”. Under the Immunity Program, the Bureau recommends complete immunity from prosecution only for the first business organization or individual to apply under the Immunity Program. Parties who begin to cooperate subsequent to the point in time at which another party begins to cooperate under the Immunity Program are treated under the Leniency Program.

[34] The Preface to the Leniency Bulletin suggests that the Leniency Program is premised on the view that “[i]ndividuals and business organizations are more likely to come forward, cooperate, and plead guilty (rather than litigate) when they are aware of the relevant leniency considerations and when they are confident that the Bureau will follow them in its leniency recommendations to the PPSC.”

[35] After clarifying that the PPSC has independent discretion to accept or to reject the Bureau’s recommendations with respect to sentencing, the Leniency Bulletin

la Couronne a confirmé que c’est de cette façon que l’amende conjointement proposée avait été calculée.

[32] Le lien entre « le point de départ » de 20 p. 100 du Programme de clémence pour la formulation d’une recommandation quant à la peine et les objectifs visant à garantir qu’une peine servira de dissuasion générale et spécifique est abordé brièvement au paragraphe 72 des présents motifs.

VI. Le Programme de clémence du Bureau de la concurrence

[33] Le Bulletin sur la clémence du Bureau de la concurrence énonce les facteurs et les principes dont le Bureau tient compte pour recommander aux procureurs du Service des poursuites pénales du Canada (SPPC) d’accorder un traitement de clémence à des particuliers ou des organisations commerciales accusés d’infractions criminelles en matière de cartel sous le régime de la Loi. Collectivement, ces facteurs et principes constituent le Programme de clémence du Bureau. Ce programme a été conçu comme complément au Programme d’immunité, énoncé dans son bulletin de 2010 intitulé « Le Programme d’immunité et la *Loi sur la concurrence* ». Dans le cadre de ce programme, le Bureau recommande d’accorder la pleine immunité seulement à la première organisation ou au premier particulier qui demande l’immunité dans le cadre du programme. Les parties qui s’engagent à coopérer après le moment où une autre partie a commencé à coopérer dans le cadre du Programme d’immunité sont, elles, traitées dans le cadre du Programme de clémence.

[34] La préface au Bulletin sur la clémence explique que le Programme de clémence part du principe que « [l]es parties sont plus susceptibles de communiquer avec le Bureau, de coopérer et de plaider coupables (plutôt que de se défendre devant les tribunaux) si elles connaissent les facteurs pertinents à la clémence et si elles ont confiance que le Bureau les respectera dans ses recommandations au SPPC en matière de clémence ».

[35] Après avoir précisé que le SPPC conserve le pouvoir discrétionnaire d’accepter ou de rejeter les recommandations du Bureau à l’égard de la détermination

states, at paragraph 5, that the Federal Prosecution Service Deskbook provides that the PPSC should consult with the Bureau and give due consideration to its recommendations. At paragraph 6, it is then noted that it “is in the public interest to avoid unnecessary litigation with its attendant costs and uncertainties while, at the same time, ensuring that parties are held responsible for their criminal activities.” That said, the Leniency Bulletin recognizes that the “determination of the sentence to be imposed is at the sole discretion of the court, and a judge is not bound by a joint sentencing submission” (at paragraph 7).

[36] After describing the conditions for eligibility under the Leniency Program, the Leniency Bulletin states, at paragraph 12, that the Bureau “generally uses a proxy of 20 percent of the cartel participant’s affected volume of commerce in Canada” as the base level of a fine recommendation. That document proceeds [at paragraph 13] to state that the “first leniency applicant is eligible for a reduction of 50 percent of the fine that would otherwise have been recommended, provided that the applicant meets the requirements of the Leniency Program, including providing full, frank, timely and truthful cooperation.” The Leniency Bulletin then notes that the second leniency applicant is eligible for a reduction of 30 percent of the fine that would otherwise have been recommended by the Bureau to the PPSC, and that the amount of reduction that a subsequent applicant is eligible to receive will depend on when the applicant sought leniency compared to the “second in” applicant, and on the timeliness of its cooperation.

[37] At paragraph 17, the Leniency Bulletin states that the “20% proxy associated with the applicant’s cartel conduct will be increased or reduced based on the presence of aggravating or mitigating factors”, and that the appropriate sentencing reduction will be applied only after the 20 % proxy has been increased or decreased to reflect those factors.

[38] At paragraph 21, it is stipulated that “[a]t the request of the first-in leniency applicant that is a business organization, the Bureau will recommend that no separate charges be laid against the applicant’s current

de la peine, le Bulletin sur la clémence ajoute, au paragraphe 5, que le Guide du Service fédéral des poursuites prévoit que le SPPC devrait consulter le Bureau et tenir compte de ses recommandations. Il est ensuite mentionné au paragraphe 6, qu’il « est dans l’intérêt public d’éviter les poursuites inutiles avec les coûts et les incertitudes qui en découlent, mais aussi de veiller à ce que les parties soient tenues pour responsables de leurs activités criminelles ». Cela dit, le Bulletin sur la clémence reconnaît que « [l]e tribunal a toute autorité de déterminer la peine, de sorte que les juges ne sont pas liés par une proposition conjointe des parties quant à la peine » (au paragraphe 7).

[36] Après avoir décrit les conditions d’admissibilité au Programme de clémence, le Bulletin sur la clémence indique, au paragraphe 12, que le Bureau « utilise habituellement comme indice un facteur de 20 p. 100 du volume touché du commerce au Canada de la partie du cartel » comme niveau de référence de l’amende qu’il convient de recommander. On y lit ensuite [au paragraphe 13] : « Le premier demandeur de clémence peut obtenir une réduction de 50 p. 100 de l’amende qui aurait par ailleurs été recommandée, pourvu qu’il réponde aux exigences du Programme de clémence, notamment une coopération complète, franche, rapide et sincère. » Les auteurs notent ensuite que le deuxième demandeur peut obtenir une réduction de 30 p. 100 de l’amende que le Bureau aurait par ailleurs recommandée au SPPC, et que l’importance de la réduction du demandeur suivant dépendra, d’une part, du moment où celui-ci s’est adressé au Bureau par rapport au « deuxième » demandeur et, d’autre part, de la diligence de sa coopération.

[37] Au paragraphe 17, le Bulletin sur la clémence indique que « [l]’indice de 20 p. 100 concernant l’activité de cartel du demandeur sera majoré ou réduit selon la présence de facteurs aggravants ou atténuants » et que la réduction appropriée de la peine n’est appliquée qu’après que l’indice de 20 p. 100 a été majoré ou réduit en fonction de ces facteurs.

[38] Au paragraphe 21, il est écrit que « [s]i la première partie à demander la clémence est une organisation commerciale et qu’elle la demande, le Bureau recommandera qu’aucune accusation distincte ne soit portée à

directors, officers or employees, provided that such individuals cooperate with the Bureau's investigation in a full, frank, timely and truthful fashion." At paragraph 22, it is noted that the same policy applies with respect to the first applicant who is a natural person applying independently for leniency. However, it is then made clear that current and former directors, officers, employees and agents of subsequent leniency applicants may be charged depending on their role in the offence. In a document entitled "Leniency Program – FAQ's" that appears on the Bureau's website and was reproduced in the Crown's book of authorities, it is stated (at question No. 22) that "[t]he Bureau is increasingly recommending imprisonment for cartel violations so as to secure sufficient specific and general deterrence and denunciation of the cartel conduct."

VII. Analysis

A. Introduction

[39] At the sentencing hearing, counsel to Maxzone Canada observed that it would be "important to the bar and to the business community for the Court to provide an acknowledgment or recognition of the manner in which the Leniency Bulletin suggests that fine calculations should be carried out in these cases" arising under sections 45 and 46 of the Act. More specifically, it was observed that it would be very helpful if the Court were to conclude that the approach to sentencing described in the Leniency Bulletin is effective, fair and legally sound.

[40] Generally speaking, the framework described in the Leniency Bulletin is consistent with the sentencing principles set out in the *Criminal Code* and developed in the jurisprudence. If followed in letter and spirit, that framework is sufficiently comprehensive and flexible to permit the Court to satisfy itself that a jointly recommended sentence would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute, having regard to:

l'encontre de ses administrateurs, dirigeants ou employés pourvu que ceux-ci coopèrent de façon complète, franche, rapide et sincère ». Au paragraphe 22, il est indiqué que la même politique s'applique lorsque la première partie à demander la clémence est un particulier se manifestant à titre indépendant. Toutefois, il est ensuite dûment précisé qu'en ce qui concerne la deuxième partie ou les parties suivantes à demander la clémence, les administrateurs, dirigeants, employés et agents actuels et anciens peuvent faire l'objet d'accusations, tout dépendant de leur rôle dans l'infraction. Dans un document intitulé « Foire aux questions du Programme de clémence » affiché sur le site Web du Bureau et reproduit dans le Recueil de sources de la Couronne, il est indiqué (à la question 22) que « [l]e Bureau recommande de plus en plus souvent des peines de prison pour les infractions de cartel, afin d'assurer un effet dissuasif spécifique et général suffisant, et la dénonciation des cartels ».

VII. Analyse

A. Introduction

[39] À l'audience de détermination de la peine, l'avocat de Maxzone Canada a indiqué qu'il serait [TRADUCTION] « important pour le Barreau et le milieu des affaires que la Cour reconnaisse la manière dont le Bulletin sur la clémence suggère que le calcul des amendes soit effectué dans ces affaires », soit les cas visés aux articles 45 et 46 de la Loi. Plus particulièrement, l'avocat a fait valoir qu'il serait très utile que la Cour conclue que l'approche en matière de détermination de la peine décrite dans le Bulletin est efficace, équitable et bien fondée en droit.

[40] D'aucuns pourraient dire qu'en général, le cadre décrit dans le Bulletin sur la clémence est conforme aux principes de détermination de la peine énoncés dans le *Code criminel* et élaborés dans la jurisprudence. S'il est suivi dans l'esprit et la lettre, ce cadre est assez complet et souple pour permettre à la Cour d'avoir la conviction qu'une peine conjointement recommandée ne serait ni contraire à l'intérêt public ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, eu égard :

i. the fundamental purpose of sentencing and the objectives set forth in section 718 of the *Criminal Code*;

ii. the principle of proportionality set forth in section 718.1;

iii. the aggravating and mitigating factors set forth in sections 718.2 and 718.21 and in the jurisprudence; and

iv. the other principles set forth in section 718.2 and in the jurisprudence.

[41] However, a jointly proposed fine that is determined exclusively by multiplying an accused corporation's volume of commerce by a particular percentage is not consistent with the letter or spirit of the Leniency Bulletin, the aforementioned provisions in the *Criminal Code* or the jurisprudence. The same is true with respect to a jointly proposed fine that was initially calculated in this manner, and then adjusted by further multiplying the amount so reached by a second percentage, to reflect the fact that the offender sought leniency in a particular sequence, relative to the other participants in the prohibited agreement.

[42] I accept that there are very good reasons why the sequence in which co-conspirators have sought leniency and have offered to cooperate with the Competition Bureau's investigation should be given significant weight in the determination of the appropriate sentence to be imposed. Among other things, and as noted in the Crown's sentencing submissions, a transparent and predictable approach to the sentencing of those who may wish to cooperate with the Bureau and the Crown supports the effective and efficient enforcement of the Act. This is because, generally speaking, individuals and business organizations are more likely to come forward, cooperate and plead guilty, rather than litigate, when they have a high degree of certainty regarding the *quid pro quo* for such cooperation.

[43] However, cooperation cannot so dominate the approach to sentencing as to leave virtually no meaningful role for relevant aggravating factors, other

i. à l'objectif fondamental de la détermination de la peine et aux objectifs énoncés à l'article 718 du *Code criminel*;

ii. au principe de la proportionnalité énoncé à l'article 718.1;

iii. aux facteurs aggravants et atténuants énoncés aux articles 718.2 et 718.21 et dans la jurisprudence;

iv. aux autres principes énoncés à l'article 718.2 et dans la jurisprudence.

[41] Or, une amende conjointement proposée dont le calcul repose exclusivement sur la multiplication du volume du commerce de l'entreprise accusée par un pourcentage particulier n'est conforme ni à la lettre ou l'esprit du Bulletin sur la clémence, ni aux dispositions susmentionnées du *Code criminel*, ni à la jurisprudence. Il en va de même d'une amende conjointement proposée que l'on calcule d'abord de cette manière, avant de l'ajuster en multipliant le montant ainsi obtenu par un second pourcentage pour refléter le fait que le délinquant a cherché à obtenir la clémence dans un ordre particulier par rapport aux autres participants à l'accord interdit.

[42] Je conçois que dans la détermination de la peine à imposer, il y ait de très bonnes raisons d'accorder un poids important à l'ordre dans lequel les cocomplices ont demandé la clémence et offert de coopérer à l'enquête du Bureau de la concurrence. Entre autres raisons et comme il est noté dans les observations de la Couronne sur la détermination de la peine, une approche transparente et prévisible de la détermination envers ceux qui voudraient coopérer avec le Bureau et la Couronne favorise l'application efficace et efficiente de la Loi. Cela tient au fait qu'en règle générale, les particuliers et les organisations commerciales sont plus susceptibles de communiquer avec le Bureau, de coopérer et de plaider coupables, plutôt que de se défendre devant les tribunaux, lorsqu'elles ont un haut niveau de certitude quant à la contrepartie possible de cette coopération.

[43] Cependant, la coopération ne peut avoir prépondérance sur l'approche adoptée pour déterminer la peine au point de ne laisser pratiquement aucun rôle

mitigating factors, and the principles of sentencing discussed at part IV of these reasons above.

[44] I have serious concerns as to the Court's ability to become satisfied, on the basis of an evidentiary record such as that which was submitted in these proceedings, and the cursory submissions that were made, that a sentence calculated in the arithmetical manner that was followed in this case would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute.

[45] In brief, such a record does not provide the Court with sufficient information to be satisfied that a fine equivalent to approximately 10 percent of the accused corporation's volume of affected commerce during the Relevant Period will promote respect for the law, assist in achieving a just society, or constitute a "just sanction," having regard to the sentencing objectives listed in section 718 of the *Criminal Code*, the provisions in sections 718.1, 718.2 and 718.21, and the jurisprudence on sentencing. The same would be true even if the offender did not benefit from a 50 % reduction in the fine that would otherwise be recommended, to reflect the fact that it was the first to seek leniency under the Competition Bureau's Leniency Program in respect of the illegal conduct in question.

[46] This is primarily because such an evidentiary record and submissions such as those that were made in this case do not provide the Court with any sense, let alone comfort, that a recommended fine determined in this manner would appropriately denounce the conduct in question, achieve general or specific deterrence, be proportionate to the gravity of the offence, or even ensure that crime does not pay. Such a record and such submissions also do not materially assist the Court to understand why the relevant aggravating and mitigating factors have been weighted in a manner such as to effectively cancel each other out.

utile aux facteurs aggravants pertinents, à d'autres facteurs atténuants et aux principes de détermination de la peine abordés précédemment, à la partie IV des présents motifs.

[44] J'ai de sérieuses réserves quant à la capacité de la Cour d'être convaincue, en se fondant sur le dossier de preuve dont elle a été saisie lors de la présente instance et sur les observations superficielles qui ont été présentées, qu'une peine calculée de façon arithmétique comme cela a été le cas en l'espèce ne serait ni contraire à l'intérêt public ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[45] En résumé, un tel dossier ne fournit pas à la Cour l'information suffisante pour qu'elle ait la conviction qu'eu égard aux objectifs de la détermination de la peine énumérés à l'article 718 du *Code criminel*, aux dispositions des articles 718.1, 718.2 et 718.21, et à la jurisprudence en la matière, une amende équivalant à environ 10 p. 100 du volume du commerce touché de l'entreprise au cours de la période considérée favorisera le respect de la loi, permettra d'instaurer une société juste ou constituera une « sanction juste ». On pourrait arriver à la même conclusion si le délinquant n'avait pas bénéficié d'une réduction de 50 p. 100 de l'amende qui serait par ailleurs recommandée, pour tenir compte du fait qu'il a été le premier à demander la clémence en vertu du Programme de clémence du Bureau de la concurrence pour le comportement en question.

[46] J'arrive à cette conclusion principalement parce qu'un dossier de preuve et des observations comme ceux qui ont été présentés dans la présente affaire ne donnent aucunement à la Cour l'impression, et encore moins l'assurance, que la recommandation d'une amende établie de cette manière dénoncerait de manière appropriée le comportement en question, qu'elle constituerait un moyen de dissuasion générale ou spécifique, qu'elle serait proportionnelle à la gravité de l'infraction ou même qu'elle éviterait que le crime paie. De plus, un dossier et des observations comme ceux de l'espèce n'aident pas concrètement la Cour à comprendre les motifs pour lesquels les facteurs aggravants et les facteurs atténuants ont été pondérés de manière à s'annuler mutuellement.

[47] Without having a general “ballpark” sense of the illegal gains contemplated by, and ultimately derived from, an agreement prohibited by section 45 or 46 of the Act, it is difficult to understand how the Court could become satisfied that a fine determined in this manner would likely lead a would-be cartel participant to refrain from becoming a party to such an agreement, having regard to the low combined risk of detection, investigation and successful prosecution. Indeed, it is difficult to see how the Court could even be satisfied that a fine so determined would likely disgorge, in an approximate way, the ill-gotten gains from the conduct prohibited by sections 45 and 46 of the Act, and contemplated by section 718.21 of the *Criminal Code*. In turn, this raises serious questions as to whether such a fine would appropriately denounce the prohibited conduct, promote a sense of responsibility in offenders, or represent an acknowledgement of the harm done to victims and the community, as contemplated by paragraphs 718(a) and (f) of the *Criminal Code*.

[48] In my view, to enable the Court to make the determination that it needs to make in these types of cases involving jointly recommended sentences for contraventions of section 45 or 46 of the Act, the evidentiary record and the submissions of counsel ought to be more fulsome than they were in these proceedings. In short, at a minimum, the Court requires either (i) some sense, even if only in general “ballpark” terms, of the illegal profits contemplated by, and ultimately attributable to, the prohibited agreement; or (ii) evidence that the accused has paid restitution to the ultimate victims of that agreement. The Court also requires a good sense of any relevant aggravating and mitigating factors and how they influenced the jointly recommended fine. Where no adjustment to the recommended fine has been made to reflect such factors, it will be necessary for the Court to understand the basis for such an approach.

[49] In addition, the Court will require sufficient information to determine whether the recommended sentence appropriately reflects:

i. the fundamental purpose of sentencing and the objectives set forth in section 718 of the *Criminal Code*;

[47] Sans avoir une idée générale des gains illégaux en cause visés par les articles 45 ou 46 de la Loi et en fin de compte obtenus grâce à un accord interdit, il est difficile de comprendre comment la Cour pourrait être convaincue qu’une amende établie de cette manière pourrait amener un participant éventuel à un cartel à s’abstenir d’y participer, étant donné le faible risque combiné d’une découverte, d’une enquête et d’une condamnation. De fait, il est difficile de voir comment la Cour pourrait même être convaincue qu’une amende ainsi calculée serait susceptible de restituer, de manière approximative, les gains illicites provenant des actes interdits par les articles 45 et 46 de la Loi, et visés à l’article 718.21 du *Code criminel*. En retour, cela soulève les graves questions de savoir si une telle amende serait un moyen approprié de dénoncer le comportement illégal, de susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants ou de représenter une reconnaissance du tort qu’ils ont causé aux victimes et à la collectivité, comme le prescrivent les alinéas 718(a) et (f) du *Code criminel*.

[48] Je suis d’avis que pour permettre à la Cour de prendre la décision qu’elle doit prendre dans ce genre d’affaire impliquant une peine conjointement recommandée pour des infractions aux articles 45 ou 46 de la Loi, le dossier de preuve et les observations des avocats devraient être plus complets qu’ils ne l’ont été dans la présente instance. Du moins, la Cour doit avoir i) soit une compréhension, ne fût-ce qu’en termes généraux, des profits illégaux en cause et attribuables à l’accord interdit; ii) soit la preuve que l’accusé a dédommagé les victimes ultimes de cet accord. La Cour doit aussi avoir une bonne idée des facteurs aggravants et atténuants pertinents et de leur influence sur l’amende recommandée conjointement. Si aucun ajustement n’est fait à l’amende recommandée en fonction de ces facteurs, il sera nécessaire que la Cour comprenne le pourquoi d’une telle approche.

[49] De plus, la Cour devra disposer de données suffisantes pour déterminer si la peine recommandée reflète dûment :

i. l’objectif fondamental de la détermination de la peine et les objectifs énoncés à l’article 718 du *Code criminel*;

ii. the principle of proportionality set forth in section 718.1; and

iii. the principles set forth in section 718.2 and in the jurisprudence.

[50] These things can easily be accommodated within the existing framework of the letter and spirit of the Leniency Bulletin.

B. Denunciation

[51] There are certain offences in respect of which an appropriate degree of denunciation can only be achieved through a sentence that communicates society's "abhorrence" of the crime in question (*R. v. Sargeant* (1974), 60 Cr. App. R. 74 (C.A.), at page 77, quoted in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at paragraph 81). The offences set forth in sections 45 and 46 of the Act are clearly among such crimes.

[52] In *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, at pages 648 and 649, it was noted that what is now section 45 "is one of the pillars of the Act" and "remains at the core of the criminal part of the Act." The Court added that section 45 "definitely rests on a substratum of values". Lower courts have also recognized the seriousness of the offence created set forth in section 45 (and referred to in section 46). (See, for example, *Canada v. Kason Industries Inc.*, 2011 FC 281, 385 F.T.R. 296, at paragraph 6; *Canada v. Canada Pipe Co.* (1995), 64 C.P.R. (3d) 182, at paragraph 6; *Canada v. Kanzaki Specialty Papers, Inc.* (1994), 56 C.P.R. (3d) 467 (F.C.T.D.), at paragraph 6; *R. v. Albany Felt Co. of Canada Ltd. et al. (No. 2)* (1980), 52 C.P.R. (2d) 204 (Que. Sup. Ct.), at pages 205–206; *R. v. Browning Arms Co. of Canada Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 298 (Ont. C.A.), at page 299; *R. v. Dominion Steel & Coal Corp. Ltd. et al.* (1956), 27 C.P.R. 57 (Ont. H.C.), at page 76; and *Reg. v. Firestone Tire & Rubber Co. of Can. et al.* (1953), 107 C.C.C. 286 (Ont. H.C.), at page 293.)

[53] In 1986, the maximum fine set forth in what is now section 45 of the Act was increased from \$1 million to \$10 million, to "send a clear signal to the courts that

ii. le principe de proportionnalité énoncé à l'article 718.1;

iii. les principes énoncés à l'article 718.2 et dans la jurisprudence.

[50] Ces éléments peuvent être aisément gérés dans le cadre existant de l'esprit et de la lettre du Bulletin sur la clémence.

B. Dénonciation

[51] Il existe certaines infractions à l'égard desquelles un niveau approprié de dénonciation ne peut être atteint qu'au moyen d'une peine communiquant la « réprobation » de la société à l'égard du crime en question (*R. v. Sargeant* (1974), 60 Cr. App. R. 74 (C.A.), à la page 77, cité dans l'arrêt *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au paragraphe 81). Les infractions énoncées aux articles 45 et 46 de la Loi se classent clairement parmi ces crimes.

[52] Dans l'arrêt *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, aux pages 648 et 649, il est mentionné que ce qui est aujourd'hui l'article 45 est « l'un des piliers de la Loi » et qu'il « reste au cœur de la partie pénale de la Loi ». D'ajouter la Cour, l'article 45 « repose sans aucun doute sur un substrat de valeurs ». Les cours inférieures ont, elles aussi, reconnu la gravité de l'infraction définie à l'article 45 (et citée à l'article 46). (Voir, par exemple, les décisions suivantes : *Canada c. Kason Industries Inc.*, 2011 CF 281, au paragraphe 6; *Canada c. Canada Pipe Co.*, [1995] A.C.F. n° 1301 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 6; *Canada c. Kanzaki Specialty Papers, Inc.*, [1994] A.C.F. n° 1081 (1^{re} inst.) (QL), au paragraphe 6; *R. v. Albany Felt Co. of Canada Ltd. et al. (No. 2)* (1980), 52 C.P.R. (2d) 204 (C.S. Qué.), aux pages 205 et 206; *R. v. Browning Arms Co. of Canada Ltd.* (1974), 18 C.C.C. (2d) 298 (C.A. Ont.), à la page 299; *R. v. Dominion Steel & Coal Corp. Ltd. et al.* (1956), 27 C.P.R. 57 (H.C. Ont.), à la page 76; *Reg. v. Firestone Tire & Rubber Co. of Can. et al.* (1953), 107 C.C.C. 286 (H.C. Ont.), à la page 293.)

[53] En 1986, l'amende maximale prévue à ce qui est maintenant l'article 45 de la Loi est passée de 1 million de dollars à 10 millions de dollars, « Les tribunaux

Parliament considers conspiracy to be a very serious criminal offence and that offenders should be dealt with by a firm hand” (Consumer and Corporate Affairs Canada, *Competition Law Amendments: A Guide* (Ottawa: December 1985), at page 27). In 2009, subsequent to the Relevant Period in these proceedings, Parliament sent a further unambiguous signal in this regard by further increasing the maximum fine set forth in section 45 from \$10 million to \$25 million, and by increasing the maximum term of imprisonment from five years to fourteen years. As for section 46, during the Relevant Period there was no limit on the maximum fine that could be imposed in respect of that offence. The same remains true today.

[54] Price-fixing agreements, like other forms of hard-core cartel agreements, are analogous to fraud and theft. They represent nothing less than an assault on our open market economy. Buyers in free market societies are entitled to assume that the prices of the goods and services they purchase have been determined by the forces of competition. When they purchase products that have been the subject of such an agreement, they are effectively defrauded.

[55] Indeed, such agreements have a greater adverse economic impact on society than do theft and fraud. This is because, in addition to leading to a transfer of wealth from victims of the agreement to the participants in the agreement, they also generally result in further detrimental effects on the economy. Such further effects include what is often referred to as the “deadweight loss” to the economy that results when higher prices lead buyers at the margin to switch to less valued substitutes, thereby bringing about a misallocation of resources. This misallocation of resources typically reduces aggregate wealth in the economy by an amount that is equivalent to a significant percentage of the wealth transfer mentioned above.

[56] Price fixing and other hard-core cartel agreements therefore ought to be treated at least as severely

recevront ainsi un message clair leur indiquant que le Parlement considère le complot comme étant une infraction criminelle très sérieuse requérant de la fermeté envers les contrevenants » (Consommation et Corporations Canada, *Réforme de la législation sur la concurrence : Guide*, Ottawa, décembre 1985, à la page 30). En 2009, soit après la période considérée dans la présente instance, le Parlement a envoyé un autre message sans ambiguïté à cet égard en augmentant de nouveau de 10 millions de dollars à 25 millions de dollars l’amende maximale prévue à l’article 45 et en faisant passer la peine maximale d’emprisonnement de 5 à 14 ans. Tout comme pour l’article 46, durant la période considérée, il n’y avait pas de limite à l’amende maximale qui pouvait être infligée à l’égard de cette infraction. C’est encore le cas aujourd’hui.

[54] Les accords de fixation des prix, tout comme les autres formes d’ententes de cartel injustifiables, sont analogues à la fraude et au vol. Ils ne représentent rien de moins qu’une agression contre notre économie de marché ouverte. Les clients des entreprises du marché libre ont le droit de tenir pour acquis que le prix des biens et des services qu’ils achètent a été déterminé par les forces de la concurrence. Lorsqu’ils achètent des produits qui ont fait l’objet de tels accords, ils sont, dans les faits, victimes de fraude.

[55] De fait, de tels accords ont sur la société des effets négatifs d’ordre économique plus importants que le vol ou la fraude. Cela tient au fait qu’en plus de transférer la richesse des victimes aux participants, ces accords ont généralement des effets préjudiciables supplémentaires sur l’économie. Ces effets supplémentaires comprennent ce qu’on appelle souvent la « perte sèche » pour l’économie, qui se produit lorsque des prix plus élevés amènent les acheteurs marginaux à opter pour des produits de remplacement de moindre valeur, occasionnant par là une mauvaise répartition des ressources. Cette mauvaise répartition des ressources réduit en général la richesse globale de l’économie d’une somme équivalant à un pourcentage considérable du transfert de la richesse en question.

[56] Par conséquent, les ententes de cartel injustifiables telles que les accords de fixation des prix doivent

as fraud and theft, if not even more severely than those offences.

[57] When, as in the case at bar, a price-fixing agreement affects a market that comprises sales in the tens of millions, it should be treated as a major fraud, and denounced accordingly. At a minimum, this requires the imposition of a fine that (i) ensures that the accused corporation does not profit from its illegal conduct, and (ii) includes an additional significant amount to communicate the Court's recognition of the very serious nature of such illegal conduct, its substantial adverse impact on the economy, and society's abhorrence of the crime.

[58] Unfortunately, an evidentiary record such as that which was before me in these proceedings is not sufficient to enable the Court to be satisfied that a sentence determined in the manner that was embraced in this case would reflect either of these principles. The Court will expect more in the future.

C. Deterrence

[59] Courts in Canada have consistently identified general and specific deterrence as an important objective in sentencing for offences under the Act. (See, for example, *Kason*, above, at paragraph 8; *R. v. Mitsubishi Corp.*, 2005 CanLII 21873, 40 C.P.R. (4th) 333 (Ont. S.C.), at paragraph 22; *Canada v. UCAR Inc.*, 1999 CanLII 7636, 164 F.T.R. 85 (F.C.T.D.), at paragraph 21; *Kanzaki*, above, at paragraph 5; *R. v. McNamara et al. (No. 2)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 516 (Ont. C.A.), at page 525; *Albany Felt*, above, at pages 206–207; *R. v. Hoffmann-LaRoche Limited (No. 2)* (1980), 30 O.R. (2d) 461 (Ont. H.C.), at pages 462–463; *R. v. Can. Gen. Elec. Co.* (1977), 2 B.L.R. 230 (Ont. H.C.) (*Large Lamps*), at page 231; *R. v. Armco Canada Ltd. and 9 other Corporations (No. 2)* (1975), 8 O.R. (2d) 573 (H.C.), at page 575, varied on different grounds (1976), 13 O.R. (2d) 32 (C.A.), leave to appeal refused [1976] 1 S.C.R. vii; *R. v. Aetna Insurance Co. et al.* (1975), 13 N.S.R. (2d) 693 (S.C. (A.D.)), at page 695, rev'd on other grounds [1978] 1 S.C.R. 731; *Browning Arms*, above, at

être traitées au moins aussi sévèrement, sinon plus, que la fraude et le vol.

[57] Lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, un accord de fixation des prix perturbe un marché dont le chiffre d'affaires se compte en dizaines de millions de dollars, il devrait être traité comme une fraude majeure et dénoncé en conséquence. Il faut pour cela à tout le moins infliger une amende qui i) empêche l'entreprise accusée de tirer profit de ses actes illégaux et ii) comporte un montant supplémentaire substantiel pour faire passer le message que la Cour reconnaît la nature très grave de ce genre de comportement illégal, son incidence très négative sur l'économie et la répulsion qu'inspire ce crime à la société.

[58] Malheureusement, un dossier de preuve tel que celui qui m'a été présenté dans la présente instance n'est pas suffisant pour permettre à la Cour d'être convaincue qu'une peine établie par la méthode choisie dans la présente affaire refléterait l'un ou l'autre de ces principes. Les attentes de la Cour seront donc plus élevées à l'avenir.

C. Dissuasion

[59] Les cours du Canada ont toujours tenu la dissuasion générale et spécifique comme un objectif important de la détermination des peines sous le régime de la Loi. (Voir, par exemple, la décision *Kason*, précitée, au paragraphe 8; *R. v. Mitsubishi Corp.*, 2005 CanLII 21873, 40 C.P.R. (4th) 333 (C.S. Ont.), au paragraphe 22; *Canada c. UCAR Inc.*, 1999 CanLII 7636 (C.F. 1^{re} inst.), au paragraphe 21; la décision *Kanzaki*, précitée, au paragraphe 5; *R. v. McNamara et al. (No. 2)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 516 (C.A. Ont.), à la page 525; la décision *Albany Felt*, précitée, aux pages 206 et 207; *R. v. Hoffmann-LaRoche Limited (No. 2)* (1980), 30 O.R. (2d) 461 (H.C. Ont.), aux pages 462 et 463; *R. v. Can. Gen. Elec. Co.* (1977), 2 B.L.R. 230 (H.C. Ont.) (*Large Lamps*), à la page 231; *R. v. Armco Canada Ltd. and 9 other Corporations (No. 2)* (1975), 8 O.R. (2d) 573 (H.C.), à la page 575, décision modifiée pour d'autres motifs dans (1976), 13 O.R. (2d) 32 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée [1976] 1 R.C.S. vii; *R. v. Aetna Insurance Co. et al.* (1975), 13 N.S.R. (2d) 693 (C. supr.

page 303; and *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)* (1966), 51 C.P.R. 170 (Ont. H.C.), at pages 190–191; affd [1969] 2 O.R. 305 (C.A.)

[60] As noted in *Mitsubishi*, above, at paragraph 20, and in the Crown’s sentencing submissions, the courts have also repeatedly emphasized that fines in criminal price-fixing cases must be set sufficiently high to ensure that they are more than a mere licence fee or a cost of doing business. (See, for example, *Kanzaki*, above, at paragraph 5; *R. v. Davis Wire Industries Ltd.* (1992), 47 C.P.R. (3d) 394 (B.C.S.C.), at page 397; *Albany Felt*, above, at page 206; *Armco*, above, at page 576; *Browning Arms*, above, at pages 300–301, 303; and *R. v. Ocean Construction Supplies Ltd. et al.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 224 (B.C.S.C.), at page 229. See also *R. v. Shell Canada Products Ltd.* (1990), 63 Man. L.R. (2d) 1 (C.A.), at paragraphs 46–48; *R. v. Rolex Watch Co. of Canada Ltd.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 222 (Ont. C.A.), at page 228; *R. v. A & M Records of Canada Ltd.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 225 (Ont. Co. Ct.), at page 230; *Regina v. Kito Can. Ltd.*, [1976] 4 W.W.R. 189 (Man. C.A.), at pages 190–191; *R. v. Superior Electronics Inc.* (1979), 45 C.P.R. (2d) 234 (B.C.C.A.), at page 236; *R. v. Northern Electric Co. et al.* (1956), 6 D.L.R. (2d) 435 (Ont. H.C.), at pages 436–437; *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] S.C.R. 303, at page 311; and *R. v. Dominion Steel & Coal Corp. Ltd. et al.* (1956), 27 C.P.R. 57 (Ont. H.C.), at page 76 [cited above].) To be sufficient to achieve effective general deterrence, fines imposed in respect of criminal anti-competitive agreements must be substantial and exemplary, but not crippling or vindictive (*McNamara*, above, at pages 526–527).

[61] As is increasingly recognized in international competition law circles, fines are unlikely to deter persons contemplating becoming a party to a price fixing or other hard-core cartel agreement unless they are set at a level that is likely to render the expected value

A.), à la page 695, décision infirmée pour d’autres motifs dans [1978] 1 R.C.S. 731; la décision *Browning Arms*, précitée, à la page 303; *R. v. St. Lawrence Corp. Ltd. (and nineteen other corporations)* (1966), 51 C.P.R. 170 (H.C. Ont.), aux pages 190 et 191, confirmée par [1969] 2 O.R. 305 (C.A.)

[60] Comme il est indiqué au paragraphe 20 de la décision *Mitsubishi*, précitée, et dans les observations de la Couronne sur la détermination de la peine, les cours ont rappelé à plusieurs reprises que les amendes dans les affaires de fixation illégale des prix doivent être suffisamment élevées pour bien indiquer qu’elles sont davantage qu’un simple droit de licence ou un coût pour faire des affaires. (Voir, par exemple, les décisions *Kanzaki*, précitée, au paragraphe 5; *R. v. Davis Wire Industries Ltd.* (1992), 47 C.P.R. (3d) 394 (C.S. C.-B.), à la page 397; *Albany Felt*, précitée, à la page 206; *Armco*, précitée, à la page 576; *Browning Arms*, précitée, aux pages 300, 301 et 303; et *R. v. Ocean Construction Supplies Ltd. et al.* (1974), 15 C.P.R. (2d) 224 (C.S. C.-B.), à la page 229. Voir aussi *R. v. Shell Canada Products Ltd.* (1990), 63 Man. R. (2d) 1 (C.A.), aux paragraphes 46 à 48; *R. v. Rolex Watch Co. of Canada Ltd.* (1980), 50 C.P.R. (2d) 222 (C.A. Ont.), à la page 228; *R. v. A & M Records of Canada Ltd.* (1980), 51 C.P.R. (2d) 225 (C.c. Ont.), à la page 230; *Regina v. Kito Can. Ltd.*, [1976] 3 W.W.R. 189 (C.A. Man.), aux pages 190 et 191; *R. v. Superior Electronics Inc.* (1979), 45 C.P.R. (2d) 234 (C.A. C.-B.), à la page 236; *R. v. Northern Electric Co. et al.* (1956), 6 D.L.R. (2d) 435 (H.C. Ont.), aux pages 436 et 437; *Goodyear Tire and Rubber Company of Canada Limited v. The Queen*, [1956] R.C.S. 303, à la page 311; et *R. v. Dominion Steel & Coal Corp. Ltd. et al.* (1956), 27 C.P.R. 57 (H.C. Ont.), à la page 76 [précitée].) Pour produire une dissuasion générale et efficace, les amendes imposées à l’égard d’accords anticoncurrentiels de nature criminelle doivent être substantielles et exemplaires, mais non paralysantes ou vindictives (*McNamara*, précité, aux pages 526 et 527).

[61] Comme le reconnaissent de plus en plus les cercles internationaux du droit sur la concurrence, les amendes ne sont guère susceptibles de dissuader une personne de participer à une entente de cartel injustifiable telle qu’un accord de fixation des prix à moins que

of such action negative. This means that fines must take account of the low probability of detection, prosecution and conviction. To give a simple example, if the expected additional profits from a cartel overcharge (overcharge) were estimated to be \$1 million, and the combined probability of detection, prosecution and conviction was 50 percent, the fine would need to exceed \$2 million to render the expected value of joining the prospective cartel negative. In other words, to be an effective deterrent in this example, the fine would need to be more than double the expected gain from the overcharge.

[62] As counsel to the Crown observed during the sentencing hearing in this case, and has been recognized in the jurisprudence (see, for example, *Mitsubishi*, above, at paragraph 9; *R. c. Ciment Québec Inc.*, [1996] J.Q. No. 2580 (Que. Sup. Ct.) (QL), at paragraph 22, and *McNamara*, above, at pages 526–527), “cartels are very hard to detect”. Common sense suggests that the combined probability of detection, prosecution and conviction for participating in a price fixing or other hard-core cartel agreement is much less than 50 percent. If this uncontroversial proposition is accepted, it follows that fines for engaging in such conduct should be a multiple of more than double the expected gain from the overcharge to be an effective deterrent.

[63] I am not aware of any studies that have estimated the combined probability of detection, prosecution and conviction for price fixing in Canada. Accordingly, it is not possible for me to comment upon the level of the multiple that would achieve the optimal deterrent. The Competition Committee of the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), which is comprised of the heads of the competition enforcement agencies in the OECD’s 34-member countries, has noted that “[s]ome believe that as few as one in six or seven cartels are detected and prosecuted, implying a multiple of at least six” and that a “multiple of three is more commonly cited” (OECD, *Hard Core Cartels: Recent Progress and Challenges Ahead*, Paris,

leur montant rende négative la valeur attendue de cet agissement. Autrement dit, le montant de l’amende doit tenir compte de la faible probabilité que le délinquant soit repéré, poursuivi et condamné. Pour donner un exemple simple, si le profit supplémentaire escompté tiré de la majoration de prix établie par un cartel (majoration) était estimé à 1 million de dollars et que la probabilité d’être repéré, poursuivi et condamné était de 50 p. 100, l’amende devrait dépasser les 2 millions de dollars pour rendre négative la valeur escomptée de la participation à un éventuel cartel. En d’autres termes, pour constituer un moyen de dissuasion efficace dans cet exemple, l’amende doit être fixée à plus de deux fois le gain espéré du surcoût.

[62] Comme l’a fait observer la Couronne à l’audience de détermination de la peine dans la présente affaire, et comme il a été reconnu dans la jurisprudence (voir, par exemple, la décision *Mitsubishi*, précitée, au paragraphe 9; *R. c. Ciment Québec Inc.*, [1996] J.Q. n° 2580 (C.S. Qué.) (QL), au paragraphe 22; arrêt *McNamara*, précité, aux pages 526 et 527), [TRADUCTION] « les cartels sont très difficiles à détecter ». Selon le gros bon sens, la probabilité d’être à la fois repéré, poursuivi et condamné pour avoir participé à une entente de cartel injustifiable telle qu’un accord de fixation des prix est bien inférieure à 50 p. 100. Si on accepte cette prémisse qui ne soulève pas la controverse, il s’ensuit que, pour avoir un effet de dissuasion efficace, l’amende infligée pour avoir participé à de tels agissements devrait être un multiple de plus du double du gain escompté de la majoration.

[63] À ma connaissance, aucune étude ne s’est penchée sur la probabilité d’être repéré, poursuivi et condamné pour avoir fixé des prix au Canada. Il m’est donc impossible de formuler un commentaire sur le multiple exact requis pour parvenir à une dissuasion optimale. Le Comité sur la concurrence de l’Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE), constitué de dirigeants d’organismes d’application des lois sur la concurrence des 34 États membres de l’OCDE, note que « [c]ertains pensent que pas plus d’une entente sur six ou sept est détectée et poursuivie, ce qui implique un multiple d’au moins six » et qu’« [u]n multiple de trois est toutefois plus souvent préconisé » (OCDE, *Les ententes injustifiables : progrès récents et*

2003 [OECD 2003], at page 27). In another report, the Competition Committee noted that studies supporting multiples of larger than three exist (OECD, *Fighting Hard-Core Cartels: Harm, Effective Sanctions and Leniency Programmes*, Paris, 2002 [OECD 2002], at page 91).

[64] A multiple of three implies that the combined probability of detection, prosecution and conviction is 33.3 percent. Once again, common sense suggests that the true figure is likely less than this, and that therefore a multiple of three would be a very conservative rule of thumb to adopt in attempting to calculate the level at which a fine would have to be set to be an effective deterrent for those who may be tempted to consider participating in a price fixing or other hard-core cartel agreement.

[65] Unfortunately, accurately calculating the true overcharge, in order to then apply a conservative multiple in an attempt to establish a fine that will serve as an effective deterrent, is notoriously difficult. Among other things, it is generally very difficult to establish what the price of the cartelized product(s) would have been in the absence of an impugned price-fixing agreement (OECD 2002, above, at page 77; International Competition Network, Cartels Working Group, *Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions* (Kyoto: April 2008), at page 7). In addition, cartel agreements often do not work out as well as expected.

[66] That said, in establishing a fine that is likely to serve as an effective deterrent, the fact that a proposed price fixing agreement “did not work out as well as the conspirators expected is ... of little consequence” (*McNamara*, above, at page 523). As with other forms of conspiracy, the “gist of the offence” of price fixing is the entering into the prohibited agreement itself (*Papalia v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 256, at page 276; *R. v. Cominco Ltd.* (1980), 25 A.R. 479 (S.C. (T.D.)), at paragraph 20).

défis futurs, Paris, 2003 [OCDE 2003], à la page 31). Dans un autre rapport, le Comité de la concurrence mentionne que certaines études préconisent des multiples supérieurs à trois (OCDE, *Lutte contre les ententes injustifiables : effets dommageables, sanctions efficaces et programmes de clémence*, Paris, 2002 [OCDE 2002], à la page 100).

[64] Un multiple de trois implique que la probabilité d’être à la fois repéré, poursuivi et condamné est de 33,3 p. 100. Encore là, il est généralement admis que le pourcentage réel est probablement moindre et que, par conséquent, un multiple de trois serait une règle générale très conservatrice à adopter pour tenter de calculer le niveau auquel une amende devrait être fixée afin d’avoir un effet de dissuasion efficace sur les personnes qui seraient tentées de participer à une entente de cartel injustifiable telle qu’un accord de fixation des prix.

[65] Malheureusement, il est notoirement difficile de calculer exactement la majoration réelle afin d’appliquer ensuite un multiple conservateur dans une tentative d’établir une amende qui aura un effet de dissuasion efficace. En autres choses, il est généralement très difficile de fixer ce qu’aurait été le prix du ou des produits visés par le cartel en l’absence de l’accord contesté de fixation des prix (OCDE, 2002, précité, à la page 89; Réseau international de la concurrence, Groupe de travail sur les cartels, *Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions*, Kyôto, avril 2008, à la page 7). En outre, il arrive souvent qu’un accord de cartel ne fonctionne pas aussi bien que prévu.

[66] Cela dit, dans l’établissement d’une amende susceptible d’avoir un effet de dissuasion efficace, le fait que l’accord de fixation des prix proposé [TRADUCTION] « n’a pas fonctionné aussi bien que les comploteurs l’avaient prévu n’a [...] guère de conséquences » (arrêt *McNamara*, précité, à la page 523). Comme dans les autres formes de conspiration, « la substance de l’infraction » que constitue la fixation des prix est le fait d’être partie prenante à l’accord interdit lui-même (*Papalia c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 256, à la page 276; *R. v. Cominco Ltd.* (1989), 25 A.R. 479 (C. supr. 1^{re} inst.), au paragraphe 20).

[67] For the purposes of achieving effective deterrence, it is the expected gain from the agreed upon overcharge that is most relevant, together with the level of the multiple required to render negative, in approximate terms and on average, that gain.

[68] Among other things, the Leniency Bulletin states that the Competition Bureau “will make its leniency recommendation to the PPSC only after an applicant has completed its proffer and provided all relevant information pertinent to leniency and sentencing” (paragraph 26). It also states that plea agreements entered into with the PPSC “will require the leniency applicant to provide full, frank, timely and truthful disclosure of all non-privileged information, records or other materials in its possession, under its control or available to it, wherever located, that in any manner relate to the anti-competitive conduct for which leniency is sought” (paragraph 28). The “Interpretation” section of that document adds that it “should be read in conjunction with the Leniency Program’s Frequently Asked Questions” (FAQs). In turn, at question No.17, the FAQs state that, at the proffer stage, the Bureau “will not accept a bare outline of the conduct”, but rather will require applicants for leniency to “report [the details of the offence and their role] as completely and accurately as possible with candour and in a spirit of cooperation.” The FAQs then proceed to identify the general topics that may be covered in a proffer, “depend[ing] on the facts surrounding the specific offence.” Among other things, the list of topics identified in the FAQs includes the “Impact of the Conduct”, including “the volume of commerce in Canada involved,” and “pricing and other effects”.

[69] Where evidence regarding the impact of the conduct is disclosed to the Competition Bureau, the Court will expect to be provided with some sense of that evidence, so that it can determine whether the fine jointly proposed by the Crown and the accused is sufficiently high to be an effective specific and general deterrent. Unfortunately, an evidentiary record such as

[67] Aux fins de réaliser une dissuasion efficace, c’est le gain escompté de la majoration convenue qui est le plus pertinent, de même que le niveau du multiple requis pour rendre ce gain négatif, en termes approximatifs et en moyenne.

[68] Par ailleurs, il est précisé dans le Bulletin sur la clémence que « [l]e Bureau présente sa recommandation de clémence au SPPC seulement après que le demandeur a terminé sa présentation de l’information et fourni toute information pertinente à la clémence et à la détermination de la peine à son égard » (au paragraphe 26). Il y est aussi écrit que la transaction pénale conclue avec le SPPC « exigera que le demandeur de clémence communique de façon complète, franche, rapide et sincère tous les renseignements, documents et autres éléments non visés par un privilège qui sont en sa possession ou sous son contrôle ou qui lui sont accessibles, peu importe où ils se trouvent, et qui ont quelque rapport que ce soit avec le comportement anticoncurrentiel à l’égard duquel la clémence a été demandée » (au paragraphe 28). Dans la section « Interprétation » de ce document, les auteurs ajoutent qu’il « devrait être lu de concert avec le document “Foire aux questions du Programme de clémence” » (FAQ). Ainsi, à la question 17 de la FAQ, il est indiqué qu’à l’étape de la production de l’information, le Bureau « n’acceptera pas une simple description générale du comportement », mais exigera plutôt du demandeur de « produire un rapport aussi complet et exact que possible [des détails sur l’infraction et du rôle joué par le demandeur], en toute franchise et dans un esprit de coopération ». Sont ensuite énumérés dans la FAQ les sujets qui peuvent être abordés dans une présentation de l’information, étant précisé que « l’information requise dépendra des faits de l’infraction en cause ». Entre autres éléments, la liste de sujets dressée dans la FAQ comprend l’« Incidence du comportement », notamment le « [v]olume du commerce touché » au Canada ainsi que les « [e]ffets sur les prix et autres effets ».

[69] Lors de la divulgation des effets du comportement au Bureau de la concurrence, la Cour s’attend à ce qu’on lui donne un certain aperçu de la preuve à cet égard, de sorte qu’elle puisse déterminer si la peine proposée conjointement par la Couronne et l’accusé est assez élevée pour constituer un moyen efficace de dissuasion générale et spécifique. Malheureusement, un dossier

that which was adduced in these proceedings does not permit the Court to make these determinations.

[70] I recognize that the disclosure of such evidence at the time of a guilty plea or in a sentencing hearing may well increase the exposure that a convicted party may face in any subsequent civil action that may be brought by victims of the impugned agreement. This is a good reason why applicants for leniency should make every effort to provide restitution to, or otherwise settle with, such victims prior to making their guilty plea.

[71] In any event, it bears emphasizing that a failure to adduce evidence that will provide the Court with at least some sense of the magnitude of any agreed upon or contemplated overcharge and the overall economic impact of the illegal agreement may make it very difficult for the Court to be satisfied that the proposed fine (i) will achieve the objectives of general and specific deterrence, and (ii) will not be contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute. Indeed, it is not immediately apparent how a failure to disclose such evidence to the Court is consistent with the public interest.

[72] I also recognize that there are good reasons why, in determining a fine to be jointly proposed by the Crown and an applicant for leniency, it may make sense to start with a base level of 20 percent of the cartel participant's affected volume of commerce in Canada. As explained at question No. 19 of the FAQs, that 20% figure includes two components, namely, (i) a proxy of 10 percent of the affected volume of commerce in Canada, to account for the overcharge resulting from the typical cartel agreement and for other types of harm, presumably including the deadweight loss mentioned earlier in these reasons, and (ii) an additional 10 percent, to ensure that the fine is sufficiently large that it does not represent a mere licensing fee or cost of doing business. Of course, as recognized at question No. 21 of the FAQs, where there is relevant and compelling evidence that demonstrates that a lower overcharge was contemplated by the illegal agreement and imposed pursuant to the agreement, it

de preuve comme celui qui a été présenté dans la présente instance ne permet pas à la Cour de trancher cette question.

[70] Je reconnais que la divulgation de cette preuve au moment de la reconnaissance de culpabilité ou de l'audience de détermination de la peine peut très bien accroître le risque auquel s'exposerait une partie reconnue coupable advenant que des victimes de l'accord contesté intentent une action au civil. C'est là une bonne raison pour que les demandeurs de clémence s'efforcent par tous les moyens de restituer les gains aux victimes ou de négocier une autre forme d'entente avec elles avant de présenter leur plaidoyer de culpabilité.

[71] Quoi qu'il en soit, il convient de souligner que l'omission de présenter une preuve qui permettrait à la Cour de se faire au moins une idée de l'ampleur de la majoration convenue ou escomptée dans le cadre de l'entente illicite et de son incidence globale sur le plan économique peut faire en sorte qu'il sera particulièrement difficile pour la Cour d'avoir la conviction que l'amende proposée i) réalisera les objectifs de la dissuasion générale et spécifique et ii) ne sera ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. À vrai dire, on voit mal comment l'omission de produire cette preuve en Cour pourrait être conforme à l'intérêt public.

[72] Je reconnais également qu'il y a de bonnes raisons pour lesquelles, dans la détermination d'une amende conjointement proposée par la Couronne et le demandeur de clémence, il peut être logique d'utiliser comme point de départ 20 p. 100 du volume du commerce touché au Canada du participant au cartel. Comme il est expliqué à la question 19 de la FAQ, ce chiffre de 20 p. 100 comporte deux volets, à savoir i) un indice de 10 p. 100 du volume du commerce touché au Canada correspondant à la majoration des prix attribuable à l'activité de cartel et des autres préjudices économiques, ce qui inclut probablement la perte sèche mentionnée précédemment dans les présents motifs, et ii) un autre indice de 10 p. 100 destiné à garantir que l'amende est suffisante pour éviter qu'elle ne soit simplement considérée comme un droit à acquitter ou un prix à payer pour faire des affaires. Évidemment, comme il est reconnu à la question 21 de la FAQ, lorsque des éléments de

may be appropriate to set the base level of the fine at a level that is lower than 20 percent.

[73] However, where there is reliable evidence that the agreed upon overcharge or other economic harm contemplated by the impugned agreement likely exceeded the 10 % proxy for the typical cartel agreement, this will be an important aggravating factor that should be brought to the Court's attention. A failure to disclose this evidence to the Court may well place the Court in the position of being asked to accept a jointly proposed fine that not only is unlikely to specifically deter similar conduct in the future, but also allows the convicted party to profit from its illegal activity.

[74] A practice of consistently failing to disclose such information to the Court also would undermine the important objective of achieving general deterrence. This is because, once it became known that the 20 % base level would rarely be altered, would-be cartel participants would have little disincentive to entering into agreements to raise prices by more than 10 percent.

[75] In this regard, the Court notes the existence of studies that have estimated the average cartel overcharge to be "somewhere in the 20 percent – 30 percent range, with higher overcharges for international cartels than for domestic cartels" (OECD, *Hard Core Cartels: Third Report on the Implementation of the 1998 Council Recommendation*, Paris, 2005, at page 25).

[76] Particularly given the foregoing, it is incumbent upon parties to joint sentencing submissions to provide the Court with sufficient evidence to enable it to determine whether the jointly recommended fine (i) will serve as an effective general and specific deterrent, and (ii) will not be contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute.

preuve pertinents et convaincants démontrent qu'une majoration moindre des prix a été envisagée dans le cadre l'entente illégale et imposée en vertu de celle-ci, il pourrait sembler approprié de fixer l'indice de base de l'amende à un niveau inférieur à 20 p. 100.

[73] Toutefois, lorsqu'il existe une preuve digne de foi que la majoration convenue ou qu'un autre préjudice économique envisagé dans l'accord contesté a probablement dépassé l'indice de 10 p. 100 généralement appliqué aux activités de cartel, ce fait constitue un important facteur aggravant qui devrait être porté à l'attention de la Cour. L'omission de divulguer cette preuve à la Cour pourrait bien amener celle-ci à se voir demander d'accepter une amende conjointement proposée qui non seulement n'a guère de chances d'avoir un effet dissuasif sur le même comportement à l'avenir, mais encore permet à la partie reconnue coupable de tirer profit de son activité illégale.

[74] La pratique de ne jamais divulguer une telle donnée à la Cour compromettrait aussi l'important objectif de créer un effet de dissuasion général. En effet, dès qu'on saurait que l'indice de base de 20 p. 100 serait rarement modifié, les participants éventuels à un cartel ne seraient guère dissuadés de participer à des activités de cartel ayant pour but de majorer les prix de plus de 10 p. 100.

[75] À cet égard, la Cour note l'existence de recherches dont les auteurs estiment « que l'amende moyenne se situe entre 20 à [sic] 30 % et que les ententes internationales donnent lieu à des amendes plus lourdes que les ententes nationales » (OCDE, *Les ententes injustifiables : troisième rapport sur la mise en œuvre de la recommandation de 1998*, Paris, 2005, à la page 27).

[76] Compte tenu particulièrement de ce qui précède, il incombe aux parties prenantes à une recommandation conjointe quant à la peine de présenter à la Cour une preuve suffisante pour lui permettre de déterminer si la peine conjointement recommandée i) aura un effet de dissuasion générale et spécifique et ii) ne sera ni contraire à l'intérêt public ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[77] To the extent that substantial fines also serve to increase the incentive for participants to seek immunity or a reduced sentence by disclosing the existence of a price-fixing agreement and by cooperating with the investigation and prosecution of that agreement, they serve to further increase the deterrent effect of the fine, by increasing the probability of successful detection, prosecution and detection.

[78] Achieving effective general and specific deterrence may be difficult through substantial fines alone. Justice La Forest explained why this may be the case in the following passage of his judgment in *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at pages 514–515:

In the vast majority of cases, fines will not be sufficient to the task. Regardless of whether they are imposed on the corporation or its officers, they will usually be paid by the former. Unless they were to be set at so high a level as to be capable of putting violators out of business (a result that would in most cases be politically and economically indefensible), such fines would simply be treated as part of the cost of doing business. When measured against the relatively low probability of detection, the possibility of suffering a loss by way of a fine may seem inconsequential as compared to the likelihood of making or increasing profits through anti-competitive practices.

For these reasons, fines are unlikely to encourage the kind of compliance that is necessary if the objectives of combines legislation are to be realized. This is the ultimate rationale for the imprisonment of those responsible for the operation of the company or unincorporated business which engages in anti-competitive conduct. Obviously, there is no way in which the cost of such a penalty can be passed on to the employing company or business. It can only be paid by the officers of the company or business. This introduces an element of personal vulnerability into business decision-making, in so far at least as it relates to the type of conduct and practices proscribed by the [*Competition Act*]. The result is that the provisions of the Act are much more likely to be a part of the process by which the company or business decides between alternative courses of conduct. It goes without saying that it also increases the probability that conduct that violates the Act will not be engaged in.

[77] Dans la mesure où des amendes substantielles servent aussi à pousser davantage les participants à chercher à obtenir l'immunité ou une réduction de peine en divulguant l'existence d'un accord de fixation des prix et en coopérant à l'enquête et à la poursuite judiciaire relatives à cet accord, elles servent à accroître l'effet dissuasif de l'amende, par la probabilité accrue qu'il y ait détection, poursuite et condamnation.

[78] L'atteinte de l'objectif de la dissuasion générale et spécifique par de seules amendes substantielles pourrait s'avérer difficile, comme l'explique le juge La Forest dans le passage suivant du jugement qu'il a rendu dans *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, aux pages 514 et 515 :

Dans la très grande majorité des cas, les amendes ne suffiront pas à la tâche. Que celles-ci soient imposées à la société ou à ses dirigeants, elles seront généralement payées par la première. À moins d'imposer des amendes tellement élevées qu'elles pourraient entraîner la faillite des auteurs de l'infraction (un résultat qui dans la plupart des cas serait politiquement et économiquement inacceptable), ces amendes seraient simplement considérées comme faisant partie des frais d'exploitation de l'entreprise. En comparaison de la probabilité relativement faible de la tenue d'une inspection, le risque de subir une perte par suite de l'imposition d'une amende semble sans importance comparativement à la probabilité de faire des profits ou d'augmenter ceux-ci par des pratiques contraires à la concurrence.

Pour ces raisons, il est peu probable que les amendes susciteront le genre de respect nécessaire à la réalisation des objectifs des lois relatives aux coalitions. Il s'agit donc de la raison fondamentale justifiant l'emprisonnement des responsables de l'exploitation de la société ou de l'entreprise non constituée en personne morale qui se livre à des pratiques contraires à la concurrence. Il n'existe évidemment aucun moyen de faire assumer le coût de cette peine par la société ou l'entreprise en question. Ce coût ne peut être assumé que par les dirigeants de la société ou de l'entreprise. On introduit alors un élément de vulnérabilité personnelle dans le processus décisionnel des entreprises, à tout le moins en ce qui concerne le type de conduites et de pratiques interdites par la [*Loi sur la concurrence*]. Par conséquent, il est beaucoup plus probable que les dispositions de la Loi fassent partie du processus par lequel la société ou l'entreprise décide des différents types de conduites à adopter. Il va sans dire que les probabilités d'adoption d'une conduite conforme à la Loi seront meilleures.

[79] The powerful deterring effect of a potential prison sentence for cartel offences is increasingly being recognized internationally (see, e.g., OECD 2003, above, at page 29; International Competition Network, above, at page 11). Among other things, this increased recognition is reflected in the enactment of laws providing for the possibility of prison sentences for cartel offences in an increasing number of countries, including the United States, the United Kingdom, Ireland, Australia, Israel, Hungary, Brazil, Japan and Korea.

[80] In the absence of a serious and very realistic threat of at least some imprisonment in a penal institution, directors, officers and employees who may otherwise contemplate participating in an agreement proscribed by section 45 of the Act, or who may have been directed to implement such an agreement in Canada in contravention of section 46 of the Act, are unlikely to be sufficiently deterred from entering into or implementing such agreements by mere fines. In brief, achieving effective general and specific deterrence requires that individuals face a very real prospect of serving time in prison if they are convicted for having engaged in such conduct. As the Ontario Court of Appeal has observed: “The reality of the threat of jail sentences for general deterrence of individuals and corporate executives who commit ‘white-collar’ crimes has become an effective and apparently necessary tool in the arsenal of law enforcement agencies” (*R. v. Benlolo*, 2006 CanLII 19284, 81 O.R. (3d) 440 (C.A.), at paragraph 32). Accordingly, “in appropriate cases, significant jail sentences will not only be warranted, but required in order to meet the objectives of general deterrence and denunciation for this type of crime that some may still mistakenly view as relatively harmless” (*Benlolo*, above, at paragraph 35).

[81] When imprisonment is a serious and very realistic possibility it also provides a powerful incentive for those who have contravened the Act to disclose the existence

[79] Le puissant effet dissuasif d’une peine d’emprisonnement potentielle pour les infractions relatives aux cartels est de plus en plus reconnu à l’échelle internationale (voir, par exemple, OCDE 2003, précité, à la page 32; Réseau international de la concurrence, précité, page 11). Entre autres choses, cette reconnaissance accrue est reflétée par l’adoption de lois offrant la possibilité d’infliger des peines d’emprisonnement pour des infractions en matière de cartel dans un nombre croissant de pays, notamment aux États-Unis, au Royaume-Uni, en Irlande, en Australie, en Israël, en Hongrie, au Brésil, au Japon et en Corée du Sud.

[80] En l’absence de la menace sérieuse et très concrète d’au moins une peine d’emprisonnement dans un établissement pénitentiaire, les administrateurs, dirigeants et employés qui, en d’autres circonstances, pourraient envisager de participer à un accord interdit par l’article 45 de la Loi, ou qui pourraient avoir reçu la consigne de mettre en œuvre un tel accord au Canada en contravention de l’article 46 de la Loi, ne seront pas suffisamment dissuadés de participer à de tels accords ou de les mettre en œuvre par de simples amendes. Bref, pour obtenir un effet de dissuasion générale et spécifique qui soit efficace, il faut que des personnes physiques s’exposent au risque bien réel de purger une peine d’emprisonnement en cas de déclaration de culpabilité pour ce genre de comportement. Comme l’a fait observer la Cour d’appel de l’Ontario : [TRADUCTION] « La réalité de la menace de la peine d’emprisonnement pour la dissuasion générale de particuliers et de dirigeants d’entreprises qui commettent des crimes de “cols blancs” est devenue un outil efficace et apparemment incontournable dans l’arsenal des organismes d’application de la loi » (*R. v. Benlolo*, 2006 CanLII 19284, 81 O.R. (3d) 440 (C.A.), au paragraphe 32). Par conséquent, [TRADUCTION] « dans les cas appropriés, de lourdes peines d’emprisonnement seront non seulement justifiées, mais également indispensables pour réaliser les objectifs de la dissuasion générale et de la dénonciation de ce type de crime que d’aucuns pourraient encore considérer à tort comme relativement peu préjudiciable » (arrêt *Benlolo*, précité, au paragraphe 35).

[81] Lorsque l’emprisonnement est une éventualité sérieuse et très concrète, il incite aussi fortement ceux qui ont contrevenu à la Loi à révéler l’existence d’un

of illegal conduct and cooperate in the prosecution of co-offenders. This further increases the risk associated with engaging in such conduct, and exercises an additional deterrent effect on would-be price fixers.

[82] The Court recognizes that it may be in the public interest for the Crown to agree to refrain from seeking a term of imprisonment for a leniency applicant's directors, officers or employees, in the limited circumstances described at paragraphs 21 and 22 of the Leniency Bulletin. In all other circumstances where a jointly recommended sentence for a contravention of section 45 or 46 of the Act does not include a term of imprisonment for one or more directors, officers or employees of an accused corporation, the Court will expect the parties' sentencing submissions to explain why a fine alone would suffice to achieve general and specific deterrence, to appropriately denunciate the crime, and to reflect the other objectives and principles set forth in sections 718, 718.1, 718.2 and 718.21 of the *Criminal Code*. For the reasons explained at paragraphs 107 and 108 below, this includes situations in which one or more individuals associated with an affiliated entity have been sentenced to prison in the U.S. or another jurisdiction in respect of separate offences committed in that jurisdiction.

[83] In addition to the foregoing, and as contemplated by paragraph 718.2(b) of the *Criminal Code*, the Court will want to understand how a sentence that is jointly recommended compares to sentences that have been imposed on similar offenders for similar offences committed under similar circumstances, including sentences imposed for theft and fraud of a magnitude similar to that which was contemplated by the illegal agreement. In addition, the Court will want to have at least some sense that the recommended fine disgorges any financial gain that the director, officer or employee may have received as a result of the illegal agreement, for example by way of compensation linked to the financial performance of the company.

comportement illégal et à coopérer à la poursuite des autres délinquants qui s'étaient associés à lui. Cette incitation accroît d'autant le risque associé à un tel comportement et exerce un effet dissuasif supplémentaire sur les participants éventuels à un accord de fixation des prix.

[82] La Cour reconnaît qu'il pourrait être dans l'intérêt public que la Couronne consente à renoncer à requérir une peine d'emprisonnement pour les administrateurs, dirigeants et employés d'un demandeur de clémence, dans les circonstances limitées décrites aux paragraphes 21 et 22 du Bulletin sur la clémence. Dans toutes les autres circonstances où une peine recommandée conjointement pour une infraction aux articles 45 ou 46 de la Loi ne prévoit pas de peine d'emprisonnement pour un ou plusieurs administrateurs, dirigeants ou employés de la société accusée, la Cour s'attendra à ce que, dans leurs observations sur la détermination de la peine, les parties expliquent pourquoi une amende seule suffirait à produire un effet de dissuasion générale et spécifique, à dénoncer le crime de façon appropriée et à refléter les autres objectifs et principes énoncés aux articles 718, 718.1, 718.2 et 718.21 du *Code criminel*. Pour les motifs expliqués aux paragraphes 107 et 108 des présents motifs, cette attente s'applique également aux situations où une ou plusieurs personnes physiques associées à une entité affiliée ont été condamnées à une peine d'emprisonnement aux États-Unis ou dans un autre pays pour des infractions distinctes commises dans ce pays.

[83] Outre ce qui précède et comme le prévoit l'alinéa 718.2b) du *Code criminel*, la Cour voudra être en mesure de comparer une peine qui est conjointement recommandée à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables, notamment les peines imposées dans des cas de vol et de fraude d'une ampleur semblable à celle qui était envisagée dans l'accord illégal. De plus, la Cour voudra avoir au moins une assurance relative que la peine recommandée équivaudra à une restitution des gains financiers que l'administrateur, le dirigeant ou l'employé a pu tirer de l'accord illégal, par exemple au moyen d'un dédommagement lié au rendement financier de l'entreprise.

[84] The Court will also want to be satisfied that a fine alone would be consistent with Parliament's intent in recently amending section 45 to increase the maximum term of imprisonment from five years to fourteen years [see S.C. 2009, c. 2, s. 410]. More broadly, the Court will want to be satisfied that a fine alone would not be both contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute.

D. Reparations for Harm Done to Victims or to the Community

[85] Paragraph 718(e) of the *Criminal Code* lists providing reparations for harm done to victims or to the community as one of the objectives of sentencing.

[86] For the reasons explained at paragraph 55 of these reasons, the harm resulting from price fixing and other agreements proscribed by section 45 and referred to in section 46 of the Act includes the wealth transfer from victims to the perpetrators of the offence, as well as the deadweight loss that such agreements bring about for the Canadian economy. As noted at paragraph 65 above, it is often very difficult to accurately estimate both of these effects of such agreements. Nevertheless, it remains incumbent upon the Court to ensure that a sentence imposed is sufficient, even if only approximately so, to appropriately reflect this sentencing objective.

[87] In the Crown's sentencing submissions, it was observed that there was no evidence that Maxzone Canada had paid any restitution in relation to the offence for which it was charged.

[88] I recognize that there may be legitimate reasons why a party to a joint sentencing recommendation may wish to plead guilty and receive its sentence before having dealt with the matter of restitution. However, the Court cannot assume that full restitution, or indeed any restitution, ultimately will be paid by a party who has pleaded guilty and has been convicted for contravening section 45 or section 46 of the Act. Indeed, the Court must be alive to the possibility that a failure to have provided restitution to victims reflects an absence

[84] La Cour voudra aussi être convaincue que l'imposition d'une amende seule respectera l'intention qu'avait le législateur lorsqu'il a récemment modifié l'article 45 pour faire passer l'emprisonnement maximal de cinq à quatorze ans [voir L.C. 2009, ch. 2, art. 410]. Plus généralement, la Cour voudra être convaincue que l'imposition d'une amende seule n'est ni contraire à l'intérêt public ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

D. La réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité

[85] L'alinéa 718(e) du *Code criminel* mentionne la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité parmi les objectifs de la détermination de la peine.

[86] Pour les raisons expliquées au paragraphe 55 des présents motifs, les torts causés par les accords de fixation des prix et les autres ententes interdites par l'article 45 et visées à l'article 46 de la Loi comprennent le transfert de la richesse des victimes aux participants à l'infraction ainsi que la perte sèche que de telles ententes font subir à l'économie canadienne. Comme je l'ai noté plus haut au paragraphe 65, il est souvent très difficile d'estimer avec précision ces deux effets de ce genre d'accord. Néanmoins, c'est à la Cour qu'il incombe de veiller à ce que la peine imposée soit suffisante, ne serait-ce que de façon approximative, pour respecter cet objectif de la peine.

[87] Dans ses observations sur la détermination de la peine, la Couronne a fait observer que rien ne prouvait que Maxzone Canada avait versé un dédommagement pour l'infraction dont elle avait été accusée.

[88] Je reconnais qu'une partie à une peine conjointement recommandée peut avoir des raisons légitimes de vouloir plaider coupable et recevoir sa peine avant d'aborder la question de la restitution. Cependant, la Cour ne peut présumer qu'une restitution entière ou partielle sera finalement versée par une partie qui a plaidé coupable et a été condamnée pour avoir contrevenu aux articles 45 ou 46 de la Loi. En fait, la Cour doit être consciente qu'il est possible que la non-restitution des gains aux victimes reflète l'absence de remords et

of remorse and implies an intention to profit from wrongdoing (Clayton C. Ruby *et al.*, *Sentencing*, 7th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada, 2008), at §19.53).

[89] Where restitution has not been paid prior to the sentencing hearing, the Court will be in a much more difficult position than would otherwise be the case. Among other things, this may make it more difficult for the Court to ensure that a recommended sentence will, on balance, achieve the purposes set forth in section 718 of the *Criminal Code*. In addition, the Court will have little alternative but to recognize that the overcharge remains an advantage realized as a result of the offence, as contemplated by section 718.21, even if the precise extent of the overcharge cannot be accurately determined.

E. Promoting a Sense of Responsibility in Offenders, and Acknowledgement of the Harm Done to Victims and to the Community

[90] Another objective of sentencing, as set forth in paragraph 718(f) of the *Criminal Code*, is promoting a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

[91] This objective was not specifically addressed in the Crown's sentencing submissions in the case at bar.

[92] In my view, this objective reinforces the objectives of denunciation, deterring the offender and other persons from committing similar offences, and providing reparations for harm done to victims and to the community. At a minimum, in the context of sections 45 and 46 of the Act, this objective contemplates that a sentence should (i) ensure that a convicted party does not profit from the anti-competitive agreement in question, and (ii) include an additional substantial component to promote a sense of responsibility in the offender, and an acknowledgement of the harm done to the victims and to the community. As with the objectives of denunciation and deterrence, this objective may well require at least some term of imprisonment, particularly for

l'intention de profiter d'un comportement répréhensible (Clayton C. Ruby *et al.*, dans *Sentencing*, 7^e éd., Markham, Ont. : LexisNexis Canada, 2008, §19.53).

[89] S'il n'y a pas eu restitution avant l'audience de détermination de la peine, la Cour sera dans une position beaucoup plus difficile que dans le cas contraire. Il pourrait entre autres être plus difficile pour elle de s'assurer que la peine recommandée permettra d'atteindre, en fin de compte, les objectifs énoncés à l'article 718 du *Code criminel*. En outre, la Cour n'aura guère d'autre choix que de reconnaître que la majoration demeure un avantage tiré du fait de la perpétration de l'infraction visé à l'article 718.21, même si l'ampleur précise de cette majoration ne peut être déterminée avec exactitude.

E. Susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité

[90] Un autre objectif de la détermination de la peine, énoncé à l'alinéa 718f) du *Code criminel*, est de susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

[91] En l'espèce, dans ses observations sur la détermination de la peine, la Couronne n'a pas abordé expressément cet objectif.

[92] Je suis d'avis que cet objectif renforce ceux de la dénonciation en dissuadant le délinquant et d'autres personnes de commettre des infractions similaires et en assurant la réparation des torts causés aux victimes et à la collectivité. Dans le contexte législatif des articles 45 et 46, cet objectif énonce qu'une peine devrait à tout le moins i) faire en sorte qu'une partie déclarée coupable ne tire pas profit de l'accord anticoncurrentiel en question et ii) s'accompagner d'une importante composante supplémentaire qui suscite la conscience de ses responsabilités chez le délinquant et une reconnaissance du tort qu'il a causé aux victimes et à la collectivité. Tout comme pour les objectifs de la dénonciation et de la dissuasion, cet objectif pourrait très bien nécessiter une

parties who were not the first to begin cooperating under the Competition Bureau's Leniency Program.

F. Factors Set Forth in section 718.21 of the *Criminal Code*

[93] As noted at paragraph 28 of these reasons, section 718.21 contains a list of 10 factors to be taken into consideration by a court in imposing a sentence on an organization.

[94] The first of those factors is "any advantage realized by the organization as a result of the offence", which has already been discussed above. Another of those factors is restitution, which has also been discussed above.

[95] A third factor in the list is "the degree of planning involved in carrying out the offence and the duration and complexity of the offence". In its sentencing submissions, the Crown submitted that the offence involved a great degree of planning and covertness. In addition, it was noted that the parties to the Price-Fixing Agreement carried out a complex series of coordinated price changes involving thousands of products. Moreover, the Crown stated that the co-conspirators' pricing was based on an agreed upon tiered pricing formula designed to avoid detection by purchasers and thwart competition throughout the Relevant Period.

[96] In my view, facts such as these should be treated as an aggravating factor in sentencing, warranting a significant upward adjustment to the sentence that would otherwise be imposed. In cases where the evidence demonstrates that an offender was a "ring leader", coerced others to participate in the offence or engaged in other conduct that reflects serious moral turpitude, the upward adjustment should be substantial. The same is true where the victim of the offence was particularly vulnerable.

certainne peine d'emprisonnement, particulièrement pour les parties qui n'ont pas été les premières à coopérer dans le cadre du Programme de clémence du Bureau de la concurrence.

F. Les facteurs énoncés à l'article 718.21 du *Code criminel*

[93] Comme je l'ai indiqué au paragraphe 28 des présents motifs, l'article 718.21 contient une liste de 10 facteurs que le tribunal doit prendre en considération pour infliger une peine à une organisation.

[94] Le premier de ces facteurs, « les avantages tirés par l'organisation du fait de la perpétration de l'infraction », a déjà été abordé, tout comme le facteur de la restitution.

[95] Un troisième facteur de la liste est « le degré de complexité des préparatifs reliés à l'infraction et de l'infraction elle-même et la période au cours de laquelle elle a été commise ». Dans ses observations sur la détermination de la peine, la Couronne a fait valoir que l'infraction impliquait un niveau élevé de planification et de dissimulation. De plus, il a été constaté que les parties à l'accord de fixation des prix avaient effectué une série complexe de modifications coordonnées des prix touchant des milliers de produits. Qui plus est, la Couronne a affirmé que la fixation des prix des co-comploteurs reposait sur une formule convenue de graduation des prix, conçue pour éviter d'être détectée par les acheteurs et la concurrence tout au long de la période considérée.

[96] Je suis d'avis que de tels faits devraient être traités comme un facteur aggravant dans la détermination de la peine, et qu'ils justifieraient un important ajustement à la hausse de la peine qui serait infligée dans d'autres circonstances. Dans les affaires où la preuve démontre que le délinquant était un « instigateur » qui a fait pression sur d'autres pour qu'ils participent à l'infraction ou qui s'est livré à d'autres comportements reflétant une turpitude morale grave, le relèvement de la peine devrait être substantiel. Il devrait en être de même lorsque la victime de l'infraction était particulièrement vulnérable.

[97] Two other potentially aggravating factors in the list were not relevant in this particular case. These are (i) whether the organization has attempted to conceal its assets, or convert them, in order to show that it is not able to pay a fine or make restitution; and (ii) whether the organization, or any of its representatives who were involved in the commission of the offence, has previously been convicted of a similar offence or sanctioned by a regulatory body for similar conduct. In my view, in cases where these factors are present, they should warrant a significant upward adjustment to the sentence that would otherwise be imposed.

[98] The remaining five factors in the list set forth in section 718.21 are potential mitigating factors. In case at bar, the only one of those factors that was relevant was “the cost to public authorities of the investigation and prosecution of the offence”. In its submissions, the Crown submitted that Maxzone Canada’s guilty plea had reduced the Competition Bureau’s investigation costs and the Crown’s prosecution costs, particularly given Maxzone Canada’s agreement to cooperate with any Bureau investigation of other parties to the offence. In my view, this factor merits significant weight. However, given that the Bureau’s Leniency Program is entirely premised on cooperation, it can be assumed that the cooperation described in the Leniency Bulletin has already been built into the “starting point” for determining the appropriate fine. Accordingly, absent an extraordinarily high degree of cooperation, no additional downward adjustment to that starting point should be made in recognition of a degree of cooperation that would typically be required under the Leniency Program. The same is true with respect to the other conditions for eligibility under the Leniency Program, such as termination of participation in the cartel agreement and agreeing to plead guilty. These last two observations are based on the assumption that a jointly recommended sentence has been based on the approach set forth in the Leniency Bulletin, and therefore implicitly incorporated into the “starting point” for the calculation of any jointly recommended fine. Where that is not the case, it will be incumbent upon the parties to draw that fact to the Court’s attention.

[97] Deux autres facteurs potentiellement aggravants qui figurent dans la liste n’étaient pas pertinents dans le cas particulier de l’espèce. Ce sont : i) le fait que l’organisation a tenté de dissimuler les éléments d’actif, ou d’en convertir, afin de se montrer incapable de payer une amende ou d’effectuer une restitution; et ii) les déclarations de culpabilité ou pénalités dont l’organisation — ou tel de ses agents qui a participé à la perpétration de l’infraction — a fait l’objet pour des agissements similaires. Je suis d’avis que dans les cas où ces facteurs sont présents, ils devraient justifier un relèvement important de la peine qui serait infligée dans d’autres circonstances.

[98] Les cinq facteurs restants de la liste établie à l’article 718.21 sont des facteurs atténuants potentiels. En l’espèce, le seul de ces facteurs qui était pertinent était « les frais supportés par les administrations publiques dans le cadre des enquêtes et des poursuites relatives à l’infraction ». Dans ses observations, la Couronne a soutenu que la reconnaissance de culpabilité de Maxzone Canada avait réduit les coûts de l’enquête du Bureau de la concurrence et les frais de poursuite de la Couronne, étant donné en particulier la volonté de l’entreprise de coopérer à toute enquête du Bureau à l’égard des autres parties à l’infraction. À mon avis, ce facteur mérite qu’on lui accorde un poids important. Toutefois, étant donné que le Programme de clémence du Bureau est entièrement fondé sur la coopération des parties, on peut supposer que la coopération décrite dans le Bulletin sur la clémence a déjà été intégrée au « point de départ » établi pour le calcul de l’amende appropriée. Par conséquent, en l’absence d’un niveau extraordinairement élevé de coopération, aucun rajustement supplémentaire à la baisse à l’égard de ce point de départ ne devrait être apporté en reconnaissance du niveau de coopération qui serait normalement exigé d’une société dans le cadre du Programme de clémence. On peut en dire autant des autres conditions d’admissibilité au Programme de clémence, à savoir mettre fin à la participation au cartel et accepter de plaider coupable. Ces deux dernières conditions reposent sur la supposition selon laquelle une peine conjointement recommandée a pour assise l’approche définie dans le Bulletin sur la clémence et est, par conséquent, intégrée au « point de départ » établi pour la détermination de cette peine. Si ce n’est pas le cas, il incombe aux parties de faire ressortir ce fait et de le porter à l’attention de la Cour.

[99] The remaining four factors set forth in section 718.21 appear in paragraphs (d), (f), (h) and (j) of that provision. They are reproduced together with the rest of that section in Appendix A hereto.

[100] It bears emphasizing that, where present, aggravating and mitigating factors should be explicitly addressed in any sentencing submissions that may be made on behalf of the Crown or the offender, in a manner that enables the Court to understand how those factors influenced the recommended sentence.

G. Additional Aggravating and Mitigating Factors

[101] In its written submissions on sentencing, the Crown listed a number of aggravating and mitigating factors that have been considered in the jurisprudence. For the most part, those factors are reflected in the list set forth in section 718.21 of the *Criminal Code*, discussed immediately above. (See, for example, *Mitsubishi*, above, at paragraphs 9–18; *UCAR*, above; *Canada Pipe*, above; *Davis Wire*, above; *Armco*, above, at page 577; *Large Lamps*, above, at pages 232–233; *Ocean Construction*, above; *McNamara*, above, at pages 525–527; and *St. Lawrence Corp.* (Ont. C.A.), above, at pages 526–527.)

[102] One factor addressed in the Crown’s submissions that is not addressed in section 718.21 is the economic harm caused by the offence. The Crown submitted that this factor was “deemed to be significant”. However, it is not clear how, if at all, this factor influenced the determination of the jointly recommended sentence, other than by virtue of the fact that the fine seems to have been reached by multiplying Maxzone Canada’s volume of affected commerce by 10 percent. No mention was made of other economic impacts of the offence, including those discussed at paragraph 55 above. It bears emphasizing that, in the future, it would be wise for parties to jointly recommended sentences to put the Court in a position to better appreciate (i) the magnitude of the economic harm caused by any conduct that has contravened section 45 or 46, even if only in

[99] Les quatre facteurs restants énoncés à l’article 718.21 figurent aux alinéas d), f), h) et j) de cette disposition. Ils sont reproduits avec le reste de cet article à l’annexe A jointe aux présentes.

[100] Il convient de souligner que, lorsqu’ils sont présents, les facteurs aggravants et atténuants devraient être explicitement traités dans toutes les observations sur la détermination de la peine qui pourraient être faites au nom de la Couronne ou du délinquant, d’une manière qui permette à la Cour de comprendre l’influence de ces facteurs sur la peine recommandée.

G. Facteurs aggravants et atténuants supplémentaires

[101] Dans ses observations écrites au sujet de la peine, la Couronne dresse une liste de divers facteurs aggravants et atténuants qui ont été pris en considération dans la jurisprudence. La plupart de ces circonstances se retrouvent dans la liste dressée à l’article 718.21 du *Code criminel*, dont il vient d’être question. (Voir par exemple les décisions *Mitsubishi*, précitée, paragraphes 9 à 18; *UCAR*, précitée; *Canada Pipe*, précitée; *Davis Wire*, précitée; *Armco*, précitée, à la page 577; *Large Lamps*, précitée, aux pages 232 et 233; *Ocean Construction*, précitée; et les arrêts *McNamara*, précité, aux pages 525 à 527; *St. Lawrence Corp.* (C.A. Ont.), précité, aux pages 526 et 527.)

[102] Le préjudice économique causé par l’infraction est un facteur abordé dans les observations de la Couronne qui n’est pas pris en compte à l’article 718.21. La Couronne allègue que ce facteur est [TRADUCTION] « jugé important ». Toutefois, si ce facteur a influé sur la détermination de la peine recommandée conjointement, la seule façon évidente dont cette influence s’est exercée est le fait que l’amende semble avoir été établie en multipliant le volume des ventes touchées de Maxzone Canada par 10 p. 100. Aucune mention n’est faite des autres effets d’ordre économique de l’infraction, notamment ceux dont il a été question au paragraphe 55 des présents motifs. Il convient de souligner qu’à l’avenir, les parties qui recommandent conjointement une peine seraient bien avisées de mettre la Cour en position de mieux apprécier i) l’ampleur du préjudice économique

“ballpark” terms; and (ii) how the economic harm caused by the prohibited conduct influenced the determination of a jointly recommended sentence. The Court may not be particularly receptive to the position, advanced in these proceedings by Maxzone Canada, that the “question of whether this conspiracy produced higher prices or caused any economic damage to any Canadian consumer is a matter that will be addressed in another [civil] proceeding that is ongoing in Ontario”.

[103] Additional factors addressed in the Crown’s submissions that are not addressed in section 718.21 are the size and market share of an offender. The size of an offender is often discussed in connection with its ability to pay. The flip side of this is that a large, financially strong offender may require a more severe sentence than would otherwise be imposed, to, among other things, achieve specific deterrence.

[104] In my view, the market share of an offender largely overlaps with the economic harm caused by the offence, and would not ordinarily merit additional weight as a distinct factor in sentencing. That said, evidence with respect to an offender’s market share can certainly be quite helpful in assessing other matters, such as the economic harm caused by the offence.

[105] Two additional factors addressed in the parties’ submissions were that Maxzone Canada is no longer doing business in Canada and agreed to submit to the jurisdiction of the Canadian courts. In my view, these are mitigating factors that warrant a downward adjustment of the sentence that otherwise would be imposed on Maxzone Canada.

[106] In its oral submissions, Maxzone Canada addressed certain additional factors, beginning with Maxzone Canada’s sincere regret and remorse. In my view, offenders who seek leniency under the Competition Bureau’s Leniency Program and meet the conditions set forth in the Leniency Bulletin can be assumed to regret their participation in the offence in question, and to be

causé par tout comportement contraire aux articles 45 ou 46, ne serait-ce qu’en termes généraux, et ii) l’incidence du préjudice économique causé par le comportement prohibé sur la détermination d’une peine recommandée conjointement. La Cour ne sera peut-être pas particulièrement réceptive à l’argument donné en l’espèce par Maxzone Canada, soit que [TRADUCTION] « la question de savoir si cette conspiration a produit une hausse des prix ou causé un préjudice économique à un consommateur canadien sera traitée dans une autre instance [au civil] en cours en Ontario ».

[103] La taille et la part de marché du délinquant sont d’autres facteurs pris en compte dans les observations de la Couronne dont il n’est pas fait mention à l’article 718.21. La taille du délinquant est souvent abordée en lien avec sa capacité de payer. L’envers de cet aspect est qu’un délinquant de grande taille et ayant de bonnes assises financières peut nécessiter une peine plus sévère que celle qui serait normalement infligée, notamment pour produire un effet dissuasif particulier.

[104] À mon avis, la part de marché d’un délinquant recoupe largement le préjudice économique causé par l’infraction et, en temps normal, ne justifierait pas qu’on lui accorde un poids supplémentaire à titre de facteur distinct aux fins de détermination de la peine. Cela dit, les éléments de preuve relatifs à la part de marché que détient le délinquant peuvent certainement être très utiles à l’appréciation d’autres aspects, comme le préjudice économique causé par l’infraction.

[105] Les observations des parties prennent en compte deux autres facteurs, à savoir que Maxzone Canada ne fait plus affaires au Canada et qu’elle a accepté de se soumettre à la compétence des tribunaux canadiens. À mon avis, ce sont là des facteurs atténuants qui justifient un rajustement à la baisse de la peine qui, en d’autres circonstances, serait infligée à Maxzone Canada.

[106] Dans ses observations verbales, Maxzone Canada a abordé certains facteurs additionnels, à commencer par le regret et le remords sincères exprimés par Maxzone Canada. À mon avis, on peut présumer que les délinquants qui demandent la clémence dans le cadre du Programme de clémence du Bureau de la concurrence et qui répondent aux conditions énoncées dans le

remorseful. In such circumstances, sincere regret and remorse would ordinarily merit a neutral weighting, since they will have already been taken into account in the “starting point” for determining any sentence that ultimately might be jointly recommended by the Crown and the offender. Once again, where this is not the case, this fact should be drawn to the Court’s attention.

[107] Maxzone Canada also noted that Maxzone, its former CEO, and the former chairman of Depo had each pleaded guilty to an offence under section 1 of the *Sherman Act*. As discussed at paragraph 16 of these reasons, Maxzone was fined US\$43 million in respect of that offence, its CEO was sentenced to serve 180 days in prison and to pay a fine of US\$25 000, and the chairman of Depo voluntarily submitted himself to the jurisdiction of the United States to plead guilty and to serve a sentence of nine months of incarceration in the United States.

[108] In my view, these facts are not mitigating factors in the sentencing of an entirely different entity, Maxzone Canada. When Canadian subsidiaries of foreign companies, or their directors, executives or other employees, commit distinct offences under section 45 or 46 of the *Competition Act*, they should not benefit from the sentences imposed on their parent or other related companies, or on individuals associated with those related companies, in respect of offences committed in other jurisdictions, whether as part of the same overall international conspiracy, or otherwise. Among other things, denunciation of a crime committed in Canada, and achieving specific and general deterrence, would be undermined by allowing Canadian subsidiaries or individuals associated with those subsidiaries to benefit from sentences that have been imposed abroad. In addition, giving credit to Canadian subsidiaries or individuals in Canada in such circumstances would often make it more difficult to ensure that a sentence is proportionate to the gravity of the offence and to the degree of responsibility of the offender, as contemplated by section 718.1. It may also be more difficult to ensure that a sentence is

Bulletin sur la clémence regrettent leur participation à l’infraction en question et ont des remords. Dans ces circonstances, des regrets et des remords sincères se verraient d’ordinaire attribuer un poids neutre, car ils auraient déjà été pris en compte dans le « point de départ » de la détermination de toute peine susceptible d’être finalement recommandée conjointement par la Couronne et le délinquant. Là encore, si tel n’est pas le cas, ce fait devrait être porté à l’attention de la Cour.

[107] Maxzone Canada a également noté que Maxzone, son ancien premier dirigeant et l’ancien président du conseil d’administration de Depo avaient tous plaidé coupables à l’accusation d’avoir enfreint l’article 1 de la *Sherman Act*. Comme il est indiqué au paragraphe 16 des présents motifs, Maxzone s’est vu infliger une amende de 43 millions de dollars américains pour cette infraction, son premier dirigeant a été condamné à purger une peine de prison de 180 jours et à payer une amende de 25 000 \$US, et le président du conseil d’administration de Depo s’est volontairement soumis à la juridiction des États-Unis pour plaider coupable et purger une peine de neuf mois d’emprisonnement dans ce pays.

[108] À mon avis, ces faits ne sont pas des facteurs atténuants pour la détermination de la peine à infliger à une entité complètement différente, Maxzone Canada. Quand une filiale canadienne d’une société étrangère ou un de ses administrateurs, dirigeants ou autres employés commet des infractions distinctes visées articles 45 ou 46 de la *Loi sur la concurrence*, ce délinquant ne doit pas bénéficier des peines infligées à sa société mère ou apparentée ou à des personnes associées à ces sociétés apparentées, à l’égard d’infractions commises dans d’autres pays, que ce soit dans le cadre de la même conspiration internationale globale ou autrement. Entre autres choses, la dénonciation d’un crime commis au Canada et l’effet de dissuasion spécifique et général seraient compromis si on permettait à des filiales canadiennes ou à des personnes associées à ces filiales de bénéficier des peines qui ont été infligées à l’étranger. En outre, le fait d’ajouter foi à une filiale canadienne ou à une personne établie au Canada dans de telles circonstances compliquerait souvent la tâche de veiller à ce que la peine soit proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant,

similar to the sentences imposed on co-offenders, as contemplated by paragraph 718.2(b). This is particularly where the co-offenders are (i) entities that do not have foreign parent companies which have received sentences similar to the entity that has one or more such affiliates, or (ii) individuals associated with such Canadian entities.

VIII. Conclusion

[109] There are several very fundamental problems with an evidentiary record such as the one in this proceeding. Among other things, it does not significantly assist the Court to be satisfied that a fine equivalent to approximately 10 percent of an offender's volume of affected commerce during the Relevant Period would promote respect for the law, assist in achieving a just society, or constitute a "just sanction", having regard to the sentencing objectives listed in section 718 of the *Criminal Code*, the provisions in sections 718.1, 718.2 and 718.21, and the jurisprudence on sentencing. The same observation would apply even if the offender did not benefit from a 50% reduction in the fine that otherwise would have been recommended, to reflect the fact that it was the first party to seek leniency in respect of the illegal conduct.

[110] This is primarily because such an evidentiary record does not provide the Court with any sense, let alone comfort, that a fine determined solely as a percentage of the offender's volume of affected commerce would appropriately denounce the conduct for which it was convicted, achieve general or specific deterrence, be proportionate to the gravity of the offence, or even ensure that crime does not pay. It also does not assist the Court to understand why the relevant aggravating and mitigating factors have been weighted in a manner such as to effectively cancel each other out.

comme le prévoit l'article 718.1. Il pourrait également s'avérer plus difficile d'assurer l'infliction de peines semblables à celles infligées aux autres délinquants ayant participé à l'infraction, comme le prévoit l'alinéa 718.2b). C'est notamment le cas lorsque ces derniers sont soit i) des entités n'ayant pas de société mère étrangère qui se sont vu infliger une peine semblable à celle infligée à l'entité ayant une ou plusieurs de ces sociétés affiliées, soit ii) des particuliers associés à de telles entités canadiennes.

VIII. Conclusion

[109] Un dossier de preuve comme celui qui a été présenté en l'espèce pose plusieurs problèmes très fondamentaux. Entre autres, il n'aide pas la Cour de façon significative à avoir la conviction qu'une amende équivalant à environ 10 p. 100 du volume du commerce touché au cours de la période considérée favoriserait le respect de la loi, contribuerait à l'avènement d'une société juste ou constituerait une « sanction juste », eu égard aux objectifs du prononcé des peines énoncés à l'article 718 du *Code criminel*, des dispositions des articles 718.1, 718.2 et 718.21, ainsi que de la jurisprudence en matière de détermination de la peine. On pourrait faire la même observation même si le délinquant n'avait pas bénéficié d'une réduction de 50 p. 100 de l'amende qui aurait été recommandée en d'autres circonstances, compte tenu du fait qu'elle a été la première partie à demander la clémence à l'égard de son comportement illégal.

[110] C'est principalement parce que le présent dossier de preuve ne donne pas à la Cour l'impression, et encore moins la conviction, qu'une amende dont le montant est déterminé uniquement en pourcentage du volume du commerce touché du délinquant constituerait une dénonciation appropriée du comportement pour lequel il a été déclaré coupable, qu'elle produirait un effet de dissuasion général ou spécifique, qu'elle serait proportionnelle à la gravité de l'infraction ou même qu'elle garantirait que le crime ne paie pas. Elle n'aide pas non plus la Cour à comprendre pourquoi les facteurs aggravants et atténuants pertinents ont été pris en compte de manière à s'annuler les uns les autres.

[111] It may be very difficult for the Court to be satisfied that a recommended fine would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute, without at least having a general “ballpark” sense of the illegal gains contemplated by, and ultimately derived from, an agreement prohibited by section 45 or referred to in section 46 of the Act. The Court cannot even be satisfied that the proposed fine would likely disgorge, in an approximate way, the ill-gotten gains from the conduct prohibited by sections 45 and 46 of the Act, and contemplated by section 718.21 of the *Criminal Code*. In turn, this raises serious questions as to whether the recommended fine would appropriately denounce the prohibited conduct, promote a sense of responsibility in offenders, or represent an acknowledgement of the harm done to victims and the community, as contemplated by paragraphs 718(a) and (f) of the *Criminal Code*.

[112] The parties’ submissions in this proceeding also fell short of what is required by the Court to satisfy itself that the jointly recommended sentence met (i) the fundamental purposes of sentencing, as stated in section 718 of the *Criminal Code*, having regard to the various objectives set forth in that provision; (ii) the proportionality principle enshrined in section 718.1; and (iii) the other sentencing principles set forth in section 718.2. In addition, those submissions fell short of what is required by the Court to understand how relevant aggravating and mitigating factors, including those mentioned in section 718.21 and those that have been repeatedly recognized in the jurisprudence with respect to sections 45 and 46, influenced the determination of the jointly recommended sentence, as contemplated by paragraph 718.2(a) (see also *Nasogaluak*, above).

[113] As a consequence of the shortcomings in the evidentiary record and the parties’ submissions in this proceeding, I had very serious doubts as to whether acceptance of the jointly recommended sentence would not be both contrary to the public interest and such as to bring the administration of justice into disrepute. However, given that past practice gave rise to understandable expectations that the Court would accept the jointly recommended sentence, I ultimately, and reluctantly, agreed to impose the recommended fine of

[111] Il pourrait être très difficile pour la Cour d’être convaincue qu’une amende recommandée ne serait ni contraire à l’intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, sans avoir au minimum une idée générale des gains illégaux visés et, au bout du compte, produits, par un accord interdit par l’article 45 ou visé à l’article 46 de la Loi. La Cour ne peut même pas avoir l’assurance que l’amende proposée serait susceptible de correspondre approximativement à une remise des gains obtenus illégalement par suite du comportement interdit par les articles 45 et 46 de la Loi et visé à l’article 718.21 du *Code criminel*. À son tour, cette situation soulève de sérieuses questions quant à savoir si l’amende recommandée constituerait une dénonciation appropriée du comportement illégal, susciterait la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants ou représenterait une reconnaissance du tort qu’ils ont causé aux victimes et à la collectivité, comme le prévoient les alinéas 718(a) et f) du *Code criminel*.

[112] En outre, les observations des parties à l’instance n’ont pas permis à la Cour d’être convaincue que la peine recommandée conjointement répondait : i) à l’objectif essentiel du prononcé des peines, énoncé à l’article 718 du *Code criminel*, eu égard aux divers objectifs énoncés dans le même article; ii) au principe de la proportionnalité enchâssé à l’article 718.1; iii) aux autres principes de la détermination de la peine énoncés à l’article 718.2. De plus, ces observations n’ont pas permis à la Cour de comprendre dans quelle mesure les facteurs aggravants et atténuants pertinents, y compris ceux qui sont mentionnés à l’article 718.21 et ceux qui ont été maintes fois reconnus dans la jurisprudence à l’égard des articles 45 et 46, ont influé sur la détermination de la peine recommandée conjointement, comme le prévoit l’alinéa 718.2a) (voir aussi l’arrêt *Nasogaluak*, précité).

[113] Compte tenu des lacunes du dossier de preuve et des observations des parties en l’espèce, j’ai eu de très sérieux doutes quant à la question de savoir si l’acceptation de la peine recommandée conjointement ne serait pas à la fois contraire à l’intérêt public et susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Cependant, compte tenu du fait que la pratique passée a fait naître des attentes compréhensibles quant au fait que la Cour accepterait la peine recommandée conjointement, j’ai finalement consenti, à contrecœur, à imposer l’amende

\$1.5 million. Now that these reasons have identified the principal shortcomings associated with such an evidentiary record and such submissions, parties to jointly recommended sentences can no longer reasonably expect that the Court will conclude that sentences determined in the manner that was adopted in this case would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute.

[114] The shortcomings in the evidentiary record and the parties' submissions cannot be attributed to the Competition Bureau's Leniency Bulletin. In my view, the concerns that I have raised above can be addressed in a manner that is entirely consistent with the letter and the spirit of the Leniency Bulletin. The approach described in that document is sufficiently comprehensive and flexible to permit the Court to satisfy itself that a jointly recommended sentence would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute, having regard to the aforementioned provisions in the *Criminal Code* and the relevant jurisprudence.

[115] I recognize that there are good reasons why, in determining the fine to be recommended in respect of a corporate offender, it may make sense to begin with a base level of 20 percent of that entity's volume of affected commerce in Canada. I also recognize that there are good reasons why entities that voluntarily come forward and meet conditions such as those set forth in the Leniency Bulletin should benefit from a substantial reduction in the fine that otherwise would be recommended. Among other things, the evidence provided by such cooperating entities typically is very helpful in corroborating the evidence provided by the party who has been granted immunity, and in enabling the Crown to prosecute other participants in the impugned agreement. It also typically significantly reduces the time and cost that otherwise would have to be incurred in investigating and prosecuting the other parties to that agreement.

[116] So long as the fine that would otherwise be recommended is supported by sufficient evidence and

proposée de 1,5 million de dollars. Comme j'ai maintenant décrit dans les présents motifs les principales lacunes associées à un dossier de preuve et à des observations comme ceux qui m'ont été présentés, les parties susceptibles de recommander une peine conjointement ne peuvent plus raisonnablement s'attendre à ce que la Cour conclue qu'une peine déterminée de la façon qui a été adoptée en l'espèce ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[114] Les lacunes du dossier de preuve et des observations des parties ne peuvent être attribuées au Bulletin sur la clémence du Bureau de la concurrence. À mon avis, il est possible de répondre aux préoccupations que j'ai soulevées ci-dessus d'une façon tout à fait conforme à la lettre et l'esprit du Bulletin sur la clémence. L'approche décrite dans ce document est assez exhaustive et souple pour permettre à la Cour d'avoir la conviction qu'une peine recommandée conjointement ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, eu égard aux dispositions susmentionnées du *Code criminel* et à la jurisprudence pertinente.

[115] Je reconnais qu'il y peut y avoir des motifs valables et logiques, lorsqu'on détermine le montant de l'amende à recommander à l'égard d'une société délinquante, de prendre pour point de départ un niveau de base correspondant à 20 p. 100 du volume du commerce touché de cette entité au Canada. Je reconnais aussi qu'il y a de bonnes raisons d'accorder aux entités qui font volontairement les premiers pas et répondent à des conditions comme celles qui sont énoncées dans le Bulletin sur la clémence une réduction substantielle de l'amende qui serait recommandée en d'autres circonstances. Entre autres, les éléments de preuve fournis par les entités qui coopèrent sont généralement très utiles pour corroborer la preuve présentée par la partie qui s'est vu accorder l'immunité et pour permettre à la Couronne de poursuivre d'autres participants à l'accord contesté. En outre, ils permettent généralement de réduire de façon importante le temps et le coût de l'enquête et de la poursuite des autres parties à l'accord.

[116] Tant que l'amende qui serait recommandée en d'autres circonstances repose sur des éléments probants

submissions to enable the Court to be satisfied with respect to the matters described in paragraph 112 above, a practice of reducing such a fine by 50 percent, or by another specific percentage to reflect the sequence in which the offender sought leniency under the Competition Bureau's Leniency Program, is not inconsistent with the sentencing principles set forth in the *Criminal Code* and discussed in the jurisprudence. Of course, this implies that the fine that would otherwise be imposed may not always vary directly with the sequence in which a party meets the requirements of the Leniency Program. For example, the relevant aggravating and mitigating factors may well require that the fine that would otherwise be imposed (before adjustment for cooperation) on the first entity to begin cooperating under the Leniency Program be determined by reference to a percentage of that offender's affected volume of commerce which is higher than it is for the second entity to begin cooperating under that program.

[117] However, where the fine that would otherwise be jointly recommended (before adjustment for cooperation) has been determined solely or almost entirely in the arithmetical manner that was followed in these proceedings, it will not be consistent with the letter or spirit of the Leniency Bulletin, the aforementioned provisions in the *Criminal Code* or the manner in which those provisions or concepts have been discussed in the jurisprudence.

[118] With respect to individuals, I recognize that there are good reasons that support a general practice of refraining from recommending charges against the first applicant under the Leniency Program who is a natural person, or against the current directors, officers or employees of the first applicant that is a business organization. Among other things, this may be necessary to obtain critical evidence that corroborates evidence provided by an applicant for immunity. The same rationale will often apply to former directors, officers or employees of the first applicant that is a business organization, assuming, for example, that they have not

et des observations suffisantes pour permettre à la Cour d'avoir les assurances à l'égard des questions abordées au paragraphe 112 ci-dessus, la pratique consistant à réduire une telle amende de 50 p. 100 ou d'un autre pourcentage prédéfini, en fonction de l'ordre dans lequel le délinquant a demandé la clémence dans le cadre du Programme de clémence du Bureau de la concurrence, n'est pas incompatible avec les principes du prononcé de la peine énoncés dans le *Code criminel* et traités dans la jurisprudence. Bien entendu, cela sous-entend que l'amende qui serait infligée en d'autres circonstances ne peut pas toujours varier en fonction directe de l'ordre dans lequel les parties répondent aux exigences du Programme de clémence. Par exemple, les facteurs aggravants et atténuants pertinents pourraient bien exiger que l'amende qui serait infligée en d'autres circonstances (avant le rajustement apporté pour tenir compte de sa coopération) à la première entité à avoir commencé à coopérer dans le cadre du Programme de clémence soit déterminée en fonction d'un pourcentage du volume du commerce touché de ce délinquant plus élevé que celui qui s'applique à la deuxième entité à commencer à coopérer dans le cadre de ce programme.

[117] Cependant, si le montant de l'amende qui serait recommandée conjointement en d'autres circonstances (avant le rajustement apporté pour tenir compte de la coopération de l'entité) est déterminé uniquement ou presque de la façon arithmétique qui a été retenue en l'espèce, il ne sera pas conforme à l'esprit ou à la lettre du Bulletin sur la clémence, des dispositions susmentionnées du *Code criminel* ou de la façon dont ces dispositions ou concepts ont été traités dans la jurisprudence.

[118] En ce qui concerne les particuliers, je reconnais qu'il y a de bonnes raisons à l'appui de la pratique générale qui consiste à s'abstenir de recommander des accusations contre le premier demandeur dans le cadre du Programme de clémence qui est une personne physique, ou contre les administrateurs, dirigeants ou employés actuels du premier demandeur qui est une organisation commerciale. Cette abstention peut notamment être nécessaire pour obtenir des éléments de preuve essentiels qui corroborent la preuve présentée par le demandeur de l'immunité. Le même raisonnement s'applique souvent aux anciens administrateurs,

subsequently become a director, officer or employee of another party to the illegal conduct.

[119] However, for subsequent individuals who seek leniency, and for current and former directors, officers and employees of subsequent applicants that are business organizations, it will be advisable for the Crown and the offender to explain to the Court why any jointly recommended sentence that does not include a period of imprisonment in a penal institution would not be contrary to the public interest and would not bring the administration of justice into disrepute, having regard to (i) the fundamental purposes of sentencing, as stated in section 718 of the *Criminal Code*, and the various objectives set forth in that provision; (ii) the proportionality principle enshrined in section 718.1; (iii) the other sentencing principles set forth in section 718.2; and (iv) the recent amendments to section 45 of the Act, which increased the maximum term of imprisonment from five years to fourteen years.

[120] It will also be incumbent upon the Crown and the offender to provide the Court with any available evidence that may help to satisfy the Court that the recommended fine will disgorge any financial gain that the individual may have received as a result of the illegal conduct, for example by way of compensation linked to the performance of the business in question.

Appendix A—Relevant Legislation

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34

During the Relevant Period, the relevant provisions in section 45, as well as the text of section 46, stated as follows:

Conspiracy **45.** (1) Everyone who conspires, combines, agrees or arranges with another person

dirigeants ou employés du premier demandeur qui est une organisation commerciale, pour autant qu'ils ne sont pas, par exemple, devenus par la suite administrateurs, dirigeants ou employés d'une autre partie ayant participé au comportement illégal.

[119] Cependant, en ce qui concerne les personnes qui, par la suite, demandent la clémence, ainsi que les administrateurs, dirigeants et employés actuels et anciens des demandeurs subséquents qui sont des organisations commerciales, la Couronne et le délinquant seraient bien avisés d'expliquer à la Cour en quoi une peine recommandée conjointement qui ne comprend pas une période d'incarcération dans un établissement pénitentiaire ne serait ni contraire à l'intérêt public, ni susceptible de déconsidérer l'administration de la justice eu égard : i) à l'objectif essentiel du prononcé des peines, exposé à l'article 718 du *Code criminel*, et des divers objectifs énoncés dans le même article; ii) au principe de la proportionnalité énoncé à l'article 718.1; iii) aux autres principes de la détermination de la peine énoncés à l'article 718.2; iv) aux modifications apportées récemment à l'article 45 de la Loi, qui font passer l'emprisonnement maximal de cinq à quatorze ans.

[120] Il incombera également à la Couronne et au délinquant de présenter à la Cour toutes les preuves disponibles qui sont susceptibles de contribuer à donner l'assurance à la Cour que l'amende recommandée équivaldra à la remise de tout gain financier que la personne pourrait avoir reçu à la suite de son comportement illégal, par exemple sous forme de compensation liée au rendement de l'entreprise en cause.

Annexe A – Dispositions législatives pertinentes

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), c. C-34

Durant la période considérée, les dispositions applicables dans l'article 45, de même que le texte de l'article 46, stipulent ce qui suit :

45. (1) Commet un acte criminel et encourt un emprisonnement maximal de cinq ans et une amende maximale de dix millions de dollars, ou l'une de ces peines, quiconque complot, se Complot

coalise ou conclut un accord ou arrangement avec une autre personne :

...

...

(c) to prevent or lessen, unduly, competition in the production, manufacture, purchase, barter, sale, storage, rental, transportation or supply of a product, or in the price of insurance on persons or property, or

c) soit pour empêcher ou réduire, indûment, la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, le troc, la vente, l'entreposage, la location, le transport ou la fourniture d'un produit, ou dans le prix d'assurances sur les personnes ou les biens;

...

...

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years or to a fine not exceeding ten million dollars or to both.

...

Foreign
directives

46. (1) Any corporation, wherever incorporated, that carries on business in Canada and that implements, in whole or in part in Canada, a directive, instruction, intimation of policy or other communication to the corporation or any person from a person in a country other than Canada who is in a position to direct or influence the policies of the corporation, which communication is for the purpose of giving effect to a conspiracy, combination, agreement or arrangement entered into outside Canada that, if entered into in Canada, would have been in contravention of section 45, is, whether or not any director or officer of the corporation in Canada has knowledge of the conspiracy, combination, agreement or arrangement, guilty of an indictable offence and liable on conviction to a fine in the discretion of the court.

46. (1) Toute personne morale, où qu'elle ait été constituée, qui exploite une entreprise au Canada et qui applique, en totalité ou en partie au Canada, une directive ou instruction ou un énoncé de politique ou autre communication à la personne morale ou à quelque autre personne, provenant d'une personne se trouvant dans un pays étranger qui est en mesure de diriger ou d'influencer les principes suivis par la personne morale, lorsque la communication a pour objet de donner effet à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu à l'étranger qui, s'il était intervenu au Canada, aurait constitué une infraction visée à l'article 45, commet, qu'un administrateur ou dirigeant de la personne morale au Canada soit ou non au courant du complot, de l'association d'intérêts, de l'accord ou de l'arrangement, un acte criminel et encourt, sur déclaration de culpabilité, une amende à la discrétion du tribunal.

Directives
étrangères

Limitation

(2) No proceedings may be commenced under this section against a particular company where an application has been made by the Commissioner under section 83 for an order against that company or any other person based on the same or substantially the same facts as would be alleged in proceedings under this section.

(2) Aucune poursuite ne peut être intentée en vertu du présent article contre une personne morale déterminée lorsque le commissaire a demandé en vertu de l'article 83 de rendre une ordonnance contre cette personne morale ou toute autre personne et que cette demande est fondée sur les mêmes faits ou sensiblement les mêmes faits que ceux qui seraient exposés dans les poursuites intentées en vertu du présent article.

Restriction

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46

Purpose

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

- (a) to denounce unlawful conduct;
- (b) to deter the offender and other persons from committing offences;
- (c) to separate offenders from society, where necessary;
- (d) to assist in rehabilitating offenders;
- (e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and
- (f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

Objectives
— offences
against
children

718.01 When a court imposes a sentence for an offence that involved the abuse of a person under the age of eighteen years, it shall give primary consideration to the objectives of denunciation and deterrence of such conduct.

Objectives
— offence
against
peace
officer or
other justice
system
participant

718.02 When a court imposes a sentence for an offence under subsection 270(1), section 270.01 or 270.02 or paragraph 423.1(1)(b), the court shall give primary consideration to the objectives of denunciation and deterrence of the conduct that forms the basis of the offence.

Fundamen-
tal principle

718.1 A sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender.

Other
sentencing
principles

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

- (a) a sentence should be increased or reduced to account for any relevant aggravating or mitigating circumstances relating to the

Objectif

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

- a) dénoncer le comportement illégal;
- b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;
- c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;
- d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;
- e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;
- f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

Objectif
— infraction
perpétrée à
l'égard des
enfants

718.01 Le tribunal qui impose une peine pour une infraction qui constitue un mauvais traitement à l'égard d'une personne âgée de moins de dix-huit ans accorde une attention particulière aux objectifs de dénonciation et de dissuasion d'un tel comportement.

Objectifs —
infraction à
l'égard d'un
agent de la
paix ou autre
personne
associée au
système
judiciaire

718.02 Le tribunal qui impose une peine pour l'une des infractions prévues au paragraphe 270(1), aux articles 270.01 ou 270.02 ou à l'alinéa 423.1(1)b) accorde une attention particulière aux objectifs de dénonciation et de dissuasion de l'agissement à l'origine de l'infraction

Principe
fondamental

718.1 La peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant.

Principes de
détermina-
tion de la
peine

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

- a) la peine devrait être adaptée aux circonstances aggravantes ou atténuantes liées à la perpétration de l'infraction ou à la situation

offence or the offender, and, without limiting the generality of the foregoing,

(i) evidence that the offence was motivated by bias, prejudice or hate based on race, national or ethnic origin, language, colour, religion, sex, age, mental or physical disability, sexual orientation, or any other similar factor,

(ii) evidence that the offender, in committing the offence, abused the offender's spouse or common-law partner,

(ii.1) evidence that the offender, in committing the offence, abused a person under the age of eighteen years,

(iii) evidence that the offender, in committing the offence, abused a position of trust or authority in relation to the victim,

(iv) evidence that the offence was committed for the benefit of, at the direction of or in association with a criminal organization, or

(v) evidence that the offence was a terrorism offence

shall be deemed to be aggravating circumstances;

(b) a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances;

(c) where consecutive sentences are imposed, the combined sentence should not be unduly long or harsh;

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

du délinquant; sont notamment considérées comme des circonstances aggravantes des éléments de preuve établissant :

(i) que l'infraction est motivée par des préjugés ou de la haine fondés sur des facteurs tels que la race, l'origine nationale ou ethnique, la langue, la couleur, la religion, le sexe, l'âge, la déficience mentale ou physique ou l'orientation sexuelle,

(ii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement de son époux ou conjoint de fait,

(ii.1) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un mauvais traitement à l'égard d'une personne âgée de moins de dix-huit ans,

(iii) que l'infraction perpétrée par le délinquant constitue un abus de la confiance de la victime ou un abus d'autorité à son égard,

(iv) que l'infraction a été commise au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle, ou en association avec elle;

(v) que l'infraction perpétrée par le délinquant est une infraction de terrorisme;

b) l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables;

c) l'obligation d'éviter l'excès de nature ou de durée dans l'infliction de peines consécutives;

d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

Additional factors

718.21 A court that imposes a sentence on an organization shall also take into consideration the following factors:

- (a) any advantage realized by the organization as a result of the offence;
- (b) the degree of planning involved in carrying out the offence and the duration and complexity of the offence;
- (c) whether the organization has attempted to conceal its assets, or convert them, in order to show that it is not able to pay a fine or make restitution;
- (d) the impact that the sentence would have on the economic viability of the organization and the continued employment of its employees;
- (e) the cost to public authorities of the investigation and prosecution of the offence;
- (f) any regulatory penalty imposed on the organization or one of its representatives in respect of the conduct that formed the basis of the offence;
- (g) whether the organization was — or any of its representatives who were involved in the commission of the offence were — convicted of a similar offence or sanctioned by a regulatory body for similar conduct;
- (h) any penalty imposed by the organization on a representative for their role in the commission of the offence;
- (i) any restitution that the organization is ordered to make or any amount that the organization has paid to a victim of the offence; and
- (j) any measures that the organization has taken to reduce the likelihood of it committing a subsequent offence.

718.21 Le tribunal détermine la peine à infliger à toute organisation en tenant compte également des facteurs suivants :

- a) les avantages tirés par l'organisation du fait de la perpétration de l'infraction;
- b) le degré de complexité des préparatifs reliés à l'infraction et de l'infraction elle-même et la période au cours de laquelle elle a été commise;
- c) le fait que l'organisation a tenté de dissimuler des éléments d'actif, ou d'en convertir, afin de se montrer incapable de payer une amende ou d'effectuer une restitution;
- d) l'effet qu'aurait la peine sur la viabilité économique de l'organisation et le maintien en poste de ses employés;
- e) les frais supportés par les administrations publiques dans le cadre des enquêtes et des poursuites relatives à l'infraction;
- f) l'imposition de pénalités à l'organisation ou à ses agents à l'égard des agissements à l'origine de l'infraction;
- g) les déclarations de culpabilité ou pénalités dont l'organisation — ou tel de ses agents qui a participé à la perpétration de l'infraction — a fait l'objet pour des agissements similaires;
- h) l'imposition par l'organisation de pénalités à ses agents pour leur rôle dans la perpétration de l'infraction;
- i) toute restitution ou indemnisation imposée à l'organisation ou effectuée par elle au profit de la victime;
- j) l'adoption par l'organisation de mesures en vue de réduire la probabilité qu'elle commette d'autres infractions.

Facteurs à prendre en compte