

T-1861-87

T-1861-87

Industrial Milk Producers Association, Clearview Dairy Farm Inc., Birchwood Dairy Farm Ltd., Gus deGroot, Ton deGroot and John Verdonk (Plaintiffs)

v.

Milk Board, Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association, Canadian Dairy Commission, E. D. Daum, G. G. Thorpe, R. Feenstra and J. L. Gilbert (Defendants)

INDEXED AS: INDUSTRIAL MILK PRODUCERS ASSN. v. BRITISH COLUMBIA (MILK BOARD)

Trial Division, Reed J.—Vancouver, December 3, 1987; Ottawa, January 8, 1988.

Combines — Motion to strike statement of claim as disclosing no reasonable cause of action — Plaintiffs alleging damage caused by conduct contrary to Part V of Competition Act giving rise to civil cause of action — Federal Dairy Commission allocating quotas for industrial milk production to provinces — Provincial Milk Board distributing quotas to dairy farmers — Plaintiffs complaining about establishment of quota system, inadequate size of British Columbia's quotas, and that quotas not allocated to them — Motion allowed — "Regulated industry defence" exempting from Competition Act activities required or authorized by legislation — Activities authorized by legislation — Defence still applying to "new" civil cause of action under s. 31.1 — When provincial marketing board acting within statutory mandate, "deemed" acting in public interest — Irrelevant whether legislation specifically requiring Board or Commission to act in public interest — Effect of Farm Products Marketing Agencies Act, s. 33 discussed.

Agriculture — Provincial marketing boards — Regulated industry defence exempting from Competition Act activities required or authorized by legislation — Plaintiffs complaining about establishment of quota system, size of British Columbia's quota, and distribution of quotas — Such activities authorized by legislation — Effect of Farm Products Marketing Agencies Act, s. 33 discussed.

These were motions to strike out the statement of claim as disclosing no reasonable cause of action. The plaintiffs claimed that the defendants caused them damage by action which was contrary to section 31.1 of the *Competition Act*. Section 31.1 grants a civil cause of action to anyone who suffers damage as a result of conduct that is contrary to any provision of Part V. The defendants claimed that even if their activities infringed

Industrial Milk Producers Association, Clearview Dairy Farm Inc., Birchwood Dairy Farm Ltd., Gus deGroot, Ton deGroot et John Verdonk (demandeurs)

c.

Milk Board, Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association, Commission canadienne du lait, E. D. Daum, G. G. Thorpe, R. Feenstra et J. L. Gilbert (défendeurs)

RÉPERTORIÉ: INDUSTRIAL MILK PRODUCERS ASSN. c. COLOMBIE-BRITANNIQUE (MILK BOARD)

Division de première instance, juge Reed—Vancouver, 3 décembre 1987; Ottawa, 8 janvier 1988.

Coalitions — Requête en radiation de la déclaration pour le motif que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action — Les demandeurs allèguent que les défendeurs leur ont causé un préjudice en agissant à l'encontre de la Partie V de la Loi sur la concurrence, donnant ainsi ouverture à une cause d'action civile — La Commission canadienne du lait attribue aux provinces des contingents pour la production du lait de transformation — La Commission provinciale du lait distribue des contingents aux producteurs laitiers — Les demandeurs se plaignent de l'établissement du système de contingentement, de l'insuffisance des contingents de la Colombie-Britannique et du fait que des contingents ne leur sont pas attribués — Requête accueillie — Le «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» exempté de la Loi sur la concurrence les activités prescrites ou autorisées par la loi — Activités autorisées par la loi — Ce moyen de défense continue de s'appliquer à une «nouvelle» cause d'action civile sous le régime de l'art. 31.1 — Lorsque l'office provincial de commercialisation agit dans les limites de son mandat légal, il est «présumé» agir dans l'intérêt du public — La question de savoir si la loi exige spécifiquement ou non que le Milk Board ou la Commission canadienne agissent dans l'intérêt du public n'est pas pertinente — Examen de l'effet de l'art. 33 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme.

Agriculture — Offices provinciaux de commercialisation — Le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée dispense de la Loi sur la concurrence les activités prescrites ou autorisées par la loi — Les demandeurs se plaignent de l'établissement du système de contingentement, du nombre de contingents de la Colombie-Britannique et de la distribution des contingents — Ces activités sont autorisées par la loi — Examen de l'effet de l'art. 33 de la Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme.

Il s'agit de requêtes en radiation de la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Les demandeurs ont prétendu que les défendeurs leur ont causé un préjudice en agissant à l'encontre de l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*. Cet article accorde une cause d'action civile à quiconque subit un préjudice par suite d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V. Les défen-

section 32 of Part V, those activities were expressly sanctioned by federal and provincial legislation and were therefore exempt from the operation of section 32. The defendant Milk Board was created by Provincial legislation, which specifically authorized the Board to regulate the production and marketing of milk. That included fixing prices paid to milk producers. The Dairy Commission, a creature of federal statute, operated a system for the payment of federal subsidies with respect to industrial milk (milk used to produce other dairy products). Each province was allocated a quota for industrial milk production under the National Milk Marketing Plan. British Columbia was allocated a 3.7% share of the national market, which the plaintiffs complained about as wildly inadequate. This quota was distributed amongst the Province's dairy farmers by the Provincial Milk Board. While British Columbia was out of the National Milk Marketing Plan for two years prior to 1984, the plaintiffs produced and marketed industrial milk, selling directly to cheese factories. When British Columbia rejoined the Plan, dairy farmers again had to obtain a quota to sell industrial milk. Industrial milk quotas were allocated to farmers who already held fluid milk (milk sold for consumption as fresh milk) quotas, thus forcing the plaintiffs to purchase existing fluid milk quotas at exorbitant prices.

The plaintiffs allege that this scheme was designed to eliminate all competition in the dairy industry, to the detriment of those who wished to compete with existing fluid milk quota holders and to the detriment of consumers. It is also alleged that the scheme was designed to prevent the growth of new manufactured dairy products industries in British Columbia.

Held, the motions should be granted.

The case law which developed with respect to the antecedents to section 32 of the *Competition Act* created "the regulated industry defence". The courts held that provincial marketing boards did not commit an offence under section 32 when exercising authority conferred on them by provincial or federal legislation. The courts emphasized that the provincial schemes were deemed to be in the public interest, and that it could not be a crime against the state to do something authorized by the legislature. The fact that the plaintiffs sued on the basis of the "new" civil cause of action, pursuant to section 31.1 did not remove them from the operation of the regulated industry defence. The same elements must be proved to establish a civil cause of action under section 31.1 as are required to be proven under section 32.

With respect to the argument that the regulated industry defence only applied when the activity engaged in was in the public interest and the Milk Board's activity was not in the public interest, the courts cannot review a provincial marketing board's decisions to determine whether it is acting in the public interest. When such a Board is acting within its statutory mandate it is deemed to be acting in the public interest.

deurs soutiennent que même si leurs activités violaient l'article 32 de la Partie V, ces activités étaient expressément sanctionnées par la législation fédérale et provinciale et qu'elles étaient en conséquence soustraites à l'application de l'article 32. Le défendeur Milk Board a été créé par une loi provinciale qui a l'autorise expressément à réglementer la production et la commercialisation du lait, ce qui inclut la fixation des prix payés aux producteurs de lait. La Commission canadienne du lait, qui a été créée par une loi fédérale organise un système de versement de subsides fédéraux relativement au lait de transformation (qui sert à fabriquer d'autres produits laitiers). Un contingent a été attribué à chaque province pour la production du lait de transformation en vertu du Plan national de commercialisation du lait. La Colombie-Britannique s'est vue accorder une quote part de 3,7 % du marché national, ce que les demandeurs estiment tout à fait insuffisant. L'Office provincial du lait a réparti cette quote part entre les producteurs laitiers de la province. Bien que la Colombie-Britannique se soit retirée du Plan national de commercialisation du lait pendant une période de deux ans antérieure à 1984, les demandeurs ont produit et commercialisé du lait de transformation, en vendant directement leur produit aux fabriques de fromage. Lorsque la Colombie-Britannique s'est jointe de nouveau au Plan, les producteurs laitiers ont dû une fois de plus obtenir un contingent pour vendre du lait de transformation. Les contingents du lait de transformation sont alloués aux fermiers qui détiennent déjà des contingents de lait de consommation (c'est-à-dire le lait qui est vendu comme lait frais pour fins de consommation), ce qui oblige ainsi les demandeurs à acheter les contingents actuels de lait de consommation à des prix exorbitants.

Les demandeurs allèguent que ce système vise à éliminer toute concurrence dans l'industrie laitière au détriment de ceux qui voudraient concurrencer les détenteurs actuels de contingents de lait de consommation et au détriment des consommateurs. Il est également allégué que ce système vise à empêcher la croissance de nouvelles industries de transformation de produits laitiers en Colombie-Britannique.

Jugement: les requêtes doivent être accordées.

La jurisprudence qui s'est développée au regard des articles antérieurs à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* a créé «un moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée». Les tribunaux ont statué que les offices provinciaux de commercialisation ne commettent pas une infraction sous le régime de l'article 32 lorsqu'ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par une loi provinciale ou fédérale. Ils ont souligné que les plans provinciaux sont censés être établis dans l'intérêt public et que ce ne pouvait être un crime contre l'État que de faire quelque chose autorisé par la législature. Le fait que les demandeurs ont intenté une «nouvelle» poursuite civile fondée sur l'article 31.1 ne les soustrait pas à l'application du moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée. Pour établir une cause d'action civile sous le régime de l'article 31.1, il faut prouver les mêmes éléments que ceux qui sont exigés par l'article 32.

Quant à l'argument selon lequel le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée ne s'applique que lorsque l'activité exercée est dans l'intérêt du public et l'activité du Milk Board n'est pas dans l'intérêt public, les tribunaux ne peuvent réviser les décisions d'un office provincial de commercialisation afin de déterminer si celui-ci agit dans l'intérêt public. Lorsqu'un office agit dans les limites de son mandat légal, il est présumé agir dans l'intérêt public.

The crucial argument against the plaintiff's position was that section 32 was assessed by the Supreme Court of Canada in the *Jabour* case, and found not to apply to an action of the Law Society taken in accordance with its legislative authority under a valid provincial statute. The present case fell more clearly within the regulated industry defence than did *Jabour*. The Milk Board was authorized to appoint a committee composed of producers to advise it. In implementing an allocation system, the Board was exercising authority specifically granted to it. In *Jabour*, the Benchers were merely given a broad mandate to set standards for the profession. There was no specific authority to regulate advertising.

Whether or not the legislation specifically requires the Board or Commission to act in the public interest is irrelevant since actions taken pursuant to federal or provincial regulating authorities are deemed to be in the public interest. In any event, the preamble to the National Milk Marketing Plan and the objectives of the Dairy Commission referred to the interests of consumers and producers. The plaintiffs also sought to distinguish *Jabour* on the ground that further amendments (sections 1.1 and 2.1) to the *Combines Investigation Act* have since been enacted. Those amendments have not directly changed sections 31.1 or 32. If Parliament intended to provide that section 32 should apply to entities such as provincial milk boards with respect to the kinds of activities complained of by the plaintiffs, it would have been much more specific. This conclusion is supported by the fact that earlier bills aimed at making regulated industries, save for certain exemptions, generally subject to combines legislation were not enacted. While section 1.1 sets out the general purposes of the legislation, it does not signal a departure from the "regulated industries defence" nor reverse *Jabour*. Section 2.1 applies to "commercial activities". The activity complained of was not commercial. The anti-competitive behaviour complained of fell within the explicit mandate of the Milk Board.

Section 33 of the *Farm Products Marketing Agencies Act* which exempts certain farm products marketing agencies from the operation of the *Competition Act*, was not intended to remove from the protection of the regulated industries defence all agencies not covered by section 33.

Not all activities carried on by individuals in a regulated industry are exempt from the *Competition Act*, but merely activities that are required or authorized by the legislation. The plaintiffs were dissatisfied with regulatory rather than commercial activities. The statement of claim did not allege that the defendants had gone outside the statutory authority accorded to them, but referred to activities not required by legislation. There was no cause of action because in order for an activity to be exempted, it need only be authorized by such legislation.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Agricultural Products Marketing Act, R.S.C. 1970, c. A-7, s. 2.

Le principal argument à l'encontre de la position des demandeurs est que la Cour suprême du Canada a examiné l'article 32 dans l'arrêt *Jabour* et a statué que cet article ne s'applique pas à une mesure prise par la Law Society en conformité avec la compétence législative qui lui était conférée par une loi provinciale valide. La présente affaire est visée plus clairement par le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée que ne l'est l'affaire *Jabour*. Le Milk Board est autorisé à nommer un comité composé de producteurs et chargé de le conseiller. En implantant un système d'allocation, le Board exerce la compétence qui lui est spécifiquement accordée. Dans l'arrêt *Jabour*, les Benchers n'avaient que le mandat général d'établir des normes pour la profession. Ils n'avaient pas le pouvoir spécifique de réglementer la publicité.

La question de savoir si la loi exige spécifiquement ou non que le Milk Board ou la Commission canadienne du lait agissent dans l'intérêt public n'est pas pertinente puisque les mesures prises en conformité avec une disposition réglementaire fédérale ou provinciale sont censées être dans l'intérêt public. Quoi qu'il en soit, le préambule du Plan national de commercialisation du lait fait mention des intérêts des consommateurs et des producteurs. Les demandeurs ont également cherché à établir une distinction avec l'arrêt *Jabour* pour le motif que d'autres modifications (articles 1.1 et 2.1) ont été apportées depuis lors à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Ces modifications n'ont pas changé radicalement les articles 31.1 ou 32. Si le Parlement entendait que l'article 32 s'applique aux entités telles les offices provinciaux du lait à l'égard du genre d'activités dont se plaignent les demandeurs, il aurait été beaucoup plus spécifique. Cette conclusion est renforcée par le fait que les projets de loi antérieurs visant à assujettir les industries réglementées, sauf certaines exceptions, à la loi sur les coalitions n'ont pas été adoptés. Bien que l'article 1.1 énonce les objectifs généraux de la loi, il n'écarte pas le «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» et n'infirme pas l'arrêt *Jabour*. L'article 2.1 s'applique aux «activités commerciales». L'activité rapprochée n'est pas commerciale. L'attitude anticoncurrentielle dont on se plaint relève du mandat explicite du Milk Board.

L'article 33 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme* qui soustrait certains offices de commercialisation des produits de ferme à l'application de la *Loi sur la concurrence* n'était pas censé enlever à tous les organismes qu'il ne couvrirait pas la protection du moyen de défense des industries réglementées.

Ce ne sont pas toutes les activités exercées par des particuliers dans une industrie réglementée qui sont exemptées de la *Loi sur la concurrence* mais simplement les activités qui sont prescrites ou autorisées par la loi. Les demandeurs étaient mécontents des activités réglementaires plutôt que commerciales. Il n'est pas allégué dans la déclaration que les défendeurs avaient excédé la compétence qui leur était conférée mais on a fait mention d'activités non prescrites par la loi. Il n'y a aucune cause d'action car pour qu'une activité soit exemptée, il faut seulement qu'elle soit autorisée par une telle loi.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Charte canadienne des droits et libertés, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B,

Bill C-13, *An Act to amend the Combines Investigation Act* . . . , 3d Sess., 30th Parl., 1977.

Bill C-42, *An Act to amend the Combines Investigation Act* . . . , 2d Sess., 30th Parl., 1976-77, s. 4.5.

Bill C-256, *An Act to promote competition* . . . , 3d Sess., 28th Parl., 1970-71, s. 92.

British Columbia Milk Order, C.R.C., c. 143 (as am. by SOR/78-758).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), ss. 2(d), 6(2)(b), 7, 15(1).

Canadian Dairy Commission Act, R.S.C. 1970, c. C-7, s. 8.

Competition Act, R.S.C. 1970, c. C-23 (as am. by S.C. 1986, c. 26, s. 19), ss. 1.1 (as enacted *idem*, s. 19), 2.1 (as enacted *idem*, s. 21), 31.1 (as enacted by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12), 32 (as am. *idem*, s. 14).

Farm Products Marketing Agencies Act, S.C. 1970-71-72, c. 65, ss. 17, 33.

Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10.

Federal Court Rules, C.R.C., c. 663, R. 419.

Milk Industry Act, R.S.B.C. 1979, c. 258, s. 39 (as am. by S.B.C. 1984, c. 25, s. 24; 1985, c. 51, s. 50).

Loi de 1982 sur le Canada, 1982, chap. 11 (R.-U.), art. 2d), 6(2)b), 7, 15(1).

Décret relatif au lait de la Colombie-Britannique, C.R.C., chap. 143 (mod. par DORS/78-758).

Loi sur la Commission canadienne du lait, S.R.C. 1970, chap. C-7, art. 8.

Loi sur la concurrence, S.R.C. 1970, chap. C-23 (mod. par S.C. 1986, chap. 26, art. 19), art. 1.1 (édicte, *idem*, art. 19), 2.1 (édicte, *idem*, art. 21), 31.1 (édicte par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12), 32 (mod., *idem*, art. 14).

Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10.

Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme, S.C. 1970-71-72, chap. 65, art. 17, 33.

Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles, S.R.C. 1970, chap. A-7, art. 2.

Milk Industry Act, R.S.B.C. 1979, chap. 258, art. 39 (mod. par S.B.C. 1984, chap. 25, art. 24; 1985, chap. 51, art. 50).

Projet de loi C-13, *Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* . . . , 3^e Sess., 30^e Lég., 1977.

Projet de loi C-42, *Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* . . . , 2^e Sess., 30^e Lég., 1976-77, art. 4.5.

Projet de loi C-256, *Loi encourageant la concurrence* . . . , 3^e Sess., 28^e Lég., 1970-71, art. 92.

Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al., [1982] 2 S.C.R. 307; *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada*, [1988] 1 F.C. 498 (C.A.); *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735.

CONSIDERED:

Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc. (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); affd. (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (S.C.).

REFERRED TO:

R. v. Chung Chuck, [1929] 1 W.W.R. 394 (B.C.C.A.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (Que. Ct. Sess.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (Sask. C.A.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and The Attorney-General for Ontario*, [1944] S.C.R. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 S.C.R. 198; *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (C.A.) (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. v. Rocois Construction Inc.*) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre, [1982] 2 R.C.S. 307; *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada*, [1988] 1 C.F. 498 (C.A.); *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc. (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.); confirmé par (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.).

DÉCISIONS MENTIONNÉES:

R. v. Chung Chuck, [1929] 1 W.W.R. 394 (C.A.C.-B.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (C. Sess. Qué.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (C.A. Sask.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and the Attorney-General for Ontario*, [1944] R.C.S. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 R.C.S. 198; *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (C.A.) (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. c. Rocois Construction Inc.*) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.

AUTHORS CITED

Skeoch, Dr. Lawrence A. & McDonald, Bruce C. *Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy*, Minister of Supply and Services Canada, 1976.

COUNSEL:

Christopher Harvey for plaintiffs.
Bruce F. Fraser for defendant Milk Board.

Russell W. Lusk for defendant Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

W. B. Scarth, Q.C. for defendant Canadian Dairy Commission.

SOLICITORS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, for plaintiffs.

Richards Buell Sutton, Vancouver, for defendant Milk Board.

Ladner Downs, Burnaby, British Columbia, for defendant Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

Deputy Attorney General of Canada for defendant Canadian Dairy Commission.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: These reasons apply to three motions: one brought by the defendant the Milk Board; one by the defendant the Fraser Valley Milk Producers' Co-Operative Association; and, one by the defendant the Canadian Dairy Commission. All seek to have the plaintiffs' statement of claim struck out (pursuant to Rule 419 [*Federal Court Rules*, C.R.C., c. 663]) as disclosing no reasonable cause of action. Alternatively, they seek to have parts of that claim struck out on a variety of grounds, which will be addressed later.

The main thrust of the plaintiffs' claim is that the defendants have caused the plaintiffs damage by action which is contrary to section 31.1 of the *Competition Act*, that is the *Combines Investigation Act*, R.S.C. 1970, c. C-23 as amended by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 12 and S.C. 1986, c. 26, s. 19:

DOCTRINE

Skeoch, Dr. Lawrence A. & McDonald, Bruce C. *Évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada*, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1976.

AVOCATS:

Christopher Harvey pour les demandeurs.
Bruce F. Fraser pour le défendeur Milk Board.

Russell W. Lusk pour la défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

W. B. Scarth, c.r. pour la défenderesse Commission canadienne du lait.

PROCUREURS:

Russell & DuMoulin, Vancouver, pour les demandeurs.

Richards Buell Sutton, Vancouver, pour le défendeur Milk Board.

Ladner Downs, Burnaby, (Colombie-Britannique) pour la défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association.

Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse Commission canadienne du lait.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Les motifs prononcés en l'espèce s'appliquent à trois requêtes: une adressée par le défendeur Milk Board, une autre par la défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association et une autre par la défenderesse Commission canadienne du lait. Elles tendent toutes à obtenir la radiation de la déclaration des demandeurs (conformément à la Règle 419 [*Règles de la Cour fédérale*, C.R.C., chap. 663]) pour le motif que ladite déclaration ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Subsidièrement, elles cherchent à faire radier certaines parties de la déclaration pour plusieurs motifs dont je parlerai plus loin.

Les demandeurs prétendent essentiellement que les défendeurs leur ont causé un préjudice en agissant à l'encontre de l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*, c'est-à-dire la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, modifiée par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 12 et S.C. 1986, chap. 26, art. 19:

31.1 (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

(a) conduct that is contrary to any provision of Part V,

may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct . . . an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him

(3) For the purposes of any action under subsection (1), the Federal Court of Canada is a court of competent jurisdiction.

The conduct proscribed by Part V (specifically section 32 [as am. by S.C. 1974-75-76, c. 76, s. 14]) is that by which anyone:

32. . . . conspires, combines, agrees or arranges with another person

(a) to limit unduly the facilities for transporting, producing, manufacturing, supplying, storing or dealing in any product,

(b) to prevent, limit or lessen, unduly, the manufacture or production of a product, or to enhance unreasonably the price thereof,

(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 upon persons or properties, or

(d) to otherwise restrain or injure competition

Section 32 makes such conduct a criminal offence.

The defendants do not contest, at this stage of the proceedings, whether or not their activities infringe section 32 of Part V of the Act. But, it is argued, that even if such is the case, those activities are expressly sanctioned by federal and provincial legislation and therefore are exempt from the operation of section 32.

The defendant Milk Board is established pursuant to the *Milk Industry Act* of British Columbia, R.S.B.C. 1979, c. 258. Section 39 [as am. by S.B.C. 1984, c. 25, s. 24; 1985, c. 51, s. 50] of that Act authorizes the Board to make orders in relation to the production and marketing of milk. Included in section 39, in the specific enumeration of the Board's powers is the authority to make orders:

39. (1) . . .

31.1 (1) Toute personne qui a subi une perte ou un préjudice par suite

a) d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la Partie V

a peut, devant toute cour compétente, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement . . . une somme égale au montant de la perte ou du préjudice qu'elle est reconnue avoir subis . . .

b (3) La Cour fédérale du Canada a compétence aux fins d'une action prévue au paragraphe (1).

Le comportement prohibé par la Partie V (particulièrement l'article 32 [mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 76, art. 14]) est celui d'une personne qui:

32. (1) . . . complotte, se coalise, se concertte ou s'entend avec une autre

a) pour limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emménagement ou de négoce d'un produit quelconque;

b) pour empêcher, limiter ou diminuer, indûment, la fabrication ou production d'un produit ou pour en élever déraisonnablement le prix;

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

d) pour restreindre ou compromettre, indûment de quelque autre façon, la concurrence.

f L'article 32 fait d'une telle conduite un acte criminel.

Les défendeurs ne discutent pas, à ce stade des procédures, la question de savoir si leurs activités contreviennent ou non à l'article 32 de la Partie V de la Loi. Ils soutiennent toutefois que même si c'était le cas, lesdites activités sont expressément sanctionnées par les législations fédérale et provinciale et qu'elles sont en conséquence soustraites à l'application de l'article 32.

Le défendeur Milk Board a été constituée en vertu de la *Milk Industry Act* de la Colombie-Britannique, R.S.B.C. 1979, chap. 258. Elle est habilitée par l'article 39 [mod. par S.B.C. 1984, chap. 25, art. 24; 1985, chap. 51, art. 50] de la Loi à prendre des ordonnances relativement à la production et la commercialisation du lait. Dans la liste des pouvoirs spécifiques qui lui sont conférés par l'article 39, elle peut prendre des ordonnances:

[TRADUCTION] **39.** (1) . . .

(h) fixing the minimum value at which vendors shall account to producers for milk which is sold on the fluid market, which value shall be set by formula as later provided in this Act;

(i) determining the minimum value at which vendors shall account to producers for milk used in manufactured milk products;

(j) fixing the price which shall be paid to all producers for all milk marketed by them and qualifying for the fluid market, which price shall be a blended price, taking into account the quantity of milk which has been sold on the fluid market and the quantity of the milk surplus to fluid milk requirements and which must be sold on the market for manufactured milk products and the values applicable to the said quantities respectively in accordance with paragraphs (h) and (i);

(k) apportioning the quantity of milk which has been sold as fluid milk among all producers qualifying for the fluid market and fixing the price for milk qualifying for the fluid market so that each producer of qualifying milk receives

(i) the fluid milk value as determined in paragraph (h) for that proportion of all milk qualifying for the fluid market marketed by him which is equal to the proportion that total fluid milk sales is of the total quantity of milk which qualifies for the fluid market received by licensed vendors in each area of production; and

(ii) the value as determined in paragraph (i) for the remainder of the milk marketed by him which qualifies for the fluid market,

and providing for the distribution of the total proceeds of milk which qualifies for the fluid market accordingly;

(l) ordering that the proceeds of the total quantity of milk qualifying for the fluid market and produced by all producers in each area of production and sold on both markets shall be prorated among all producers so that each producer shall receive his proportionate share of the total proceeds in accordance with the quantity of milk qualifying for the fluid market supplied by him;

(s) providing for the establishment of milk marketing quotas regulating the quantity of qualifying milk of a producer which may be marketed in fluid form or in the manufactured milk market during a period specified by the board, authorizing variation of the quotas and prescribing the terms and conditions on which quotas may be issued, held, transferred or cancelled,

(t) establishing or designating an agency to or through which all qualifying milk shall or may be delivered or sold;

(u) prohibiting a person from engaging in the production or marketing of any class or grade of milk unless he is the holder of a milk marketing quota;

Milk marketed in fluid form is that marketed as fresh milk for consumption as such. The "manufactured milk market" refers to milk used to produce products such as cheese, butter, yogurt. This

h) fixant la valeur minimum que les laitiers devront verser aux producteurs pour le lait vendu sur le marché de consommation, valeur qui sera établie selon la formule prévue plus loin dans cette Loi;

i) déterminant la valeur minimum que les laitiers devront verser aux producteurs pour le lait utilisé dans la fabrication des produits laitiers;

j) fixant le prix qui devra être payé à tous les producteurs pour le lait qu'ils commercialisent et qui est réservé au marché de consommation, lequel prix sera unifié, compte tenu de la quantité de lait vendue sur le marché de consommation et des surplus de lait réservé audit marché et qui devront être écoulés sur le marché du lait de transformation et compte tenu des valeurs applicables à ces quantités selon les alinéas h) et i) respectivement;

k) répartissant entre tous les producteurs de lait de consommation la quantité de lait vendue sur ce marché et fixant le prix du lait réservé au marché de consommation de façon que chaque producteur reçoive

i) la valeur du lait de consommation telle qu'elle est déterminée à l'alinéa h) en proportion de tout le lait de consommation qu'il a commercialisé, laquelle est égale à la portion des ventes de lait de consommation sur tout le lait reçu par les laitiers licenciés dans chaque aire de production; et

ii) la valeur telle qu'elle est déterminée au sous-alinéa i) pour le reste du lait réservé au marché de consommation et qu'il a commercialisé comme tel; et prévoyant la répartition de toutes les sommes provenant du lait réservé au marché de consommation en conséquence;

l) ordonnant que toutes les sommes provenant du lait de consommation produit par tous les producteurs dans chaque aire de production et vendu sur les deux marchés soient réparties entre tous les producteurs de façon que chacun reçoive sa part des revenus en proportion de la quantité de lait de consommation qu'il a fournie;

s) instaurant des contingents pour la commercialisation du lait, qui réglementent la quantité de lait qu'un producteur peut commercialiser sous forme de lait de consommation ou de lait de transformation pour une période spécifiée par la commission, autorisant des changements de contingents et prescrivant les modalités suivant lesquelles les contingents peuvent être attribués conservés, transférés ou annulés;

t) établissant ou désignant un organisme auquel ou par l'entremise duquel tout le lait réservé au marché de consommation sera ou pourra être livré ou vendu;

u) interdisant à toute personne de produire ou de commercialiser le lait de toute catégorie à moins qu'elle ne détienne un contingent de lait;

Le lait commercialisé comme lait de consommation est le lait frais qui sera consommé sous cette forme. Le [TRADUCTION] «marché du lait de fabrication» est le lait qui entre dans la préparation

market is also referred to as the "industrial milk market" or the "industrial market".

The Milk Board's authority pursuant to its constituent statute, such statute being provincial, encompasses the regulation of milk produced for and marketed in intraprovincial trade. The Board, however, also has authority to regulate milk produced for the interprovincial and export markets. This is accomplished through delegation to the Board of such authority, by federal legislation: *Agricultural Products Marketing Act*, R.S.C. 1970, c. A-7, s. 2; *British Columbia Milk Order*, P.C. 1973-2911 (C.R.C. 1978, c. 143) and SOR/78-758; as well as the British Columbia Orders in Council issued pursuant to the *Milk Industry Act*, R.S.B.C. 1979, c. 258; B.C. Reg. and Orders in Council 621/74 (B.C. Reg. 99/74); 3530/75 (B.C. Reg. 743/75); 479/83 (B.C. Reg. 124/83), and 1949/84 (1984).

The defendant, the Canadian Dairy Commission is established by the *Canadian Dairy Commission Act*, R.S.C. 1970, c. C-7. The objects of the Commission are stated, by section 8 of that Act:

8. . . . to provide efficient producers of milk and cream with the opportunity of obtaining a fair return for their labour and investment and to provide consumers of dairy products with a continuous and adequate supply of dairy products of high quality.

The Commission operates a system for the payment of federal subsidies with respect to industrial milk. Also, the Commission purchases milk produced in excess of designated quotas for the purpose of disposing of such milk on the export market. Levies are collected from the producers with respect to such over-production.

The quotas allowed to each province for industrial milk production are established by something called the National Milk Marketing Plan. This is a federal-provincial agreement pursuant to which British Columbia is allocated a 3.7% share of the

de produits tels le fromage, le beurre, le yaourt. On l'appelle également le [TRADUCTION] «marché du lait de transformation» ou «marché de transformation».

a

La compétence du Milk Board, qui lui est conférée par sa loi constitutive provinciale, s'étend à la réglementation du lait produit et commercialisé dans la province. Mais, il est aussi habilité à réglementer la production du lait pour les marchés interprovinciaux et d'exportation, compétence qui lui a été attribuée par voie de délégation par la loi fédérale: *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles*, S.R.C. 1970, chap. A-7, art. 2; *Décret relatif au lait de la Colombie-Britannique*, C.P. 1973-2911 (C.R.C. 1978, chap. 143) et DORS/78-758; ainsi que les décrets pris en vertu de la *Milk Industry Act*, R.S.B.C. 1979, chap. 258; B.C. Reg. and Orders in Council 621/74 (B.C. Reg. 99/74); 3530/75 (B.C. Reg. 743/75); 479/83 (B.C. Reg. 124/83) et 1949/84 (1984).

e

La défenderesse la Commission canadienne du lait a été créée par la *Loi sur la Commission canadienne du lait*, S.R.C. 1970, chap. C-7. Les objets de la Commission sont énoncés à l'article 8 de la Loi:

8. . . . offrir aux producteurs efficaces de lait et de crème l'occasion d'obtenir une juste rétribution de leur travail et de leur investissement et d'assurer aux consommateurs de produits laitiers un approvisionnement continu et suffisant de produits laitiers de bonne qualité.

La Commission organise un système de versement de subsides fédéraux relativement au lait de transformation. Elle achète également le lait produit qui excède les contingents fixés pour en disposer sur les marchés d'exportation. Elle perçoit des droits des producteurs qui surproduisent.

i

Les contingents attribués à chaque province pour la production du lait de transformation sont établis en vertu du Plan national de commercialisation du lait. Il s'agit d'une entente fédérale-provinciale selon laquelle la part octroyée à la Colombie-Britannique est fixée à 3,7 % du marché

national market for industrial milk.¹ The plaintiffs complain that this allocation is wildly inadequate, British Columbia's population being much in excess of 3.7 percent of the country's population as a whole. It is argued that this limited allocation is designed to protect existing cheese and butter manufacturers, located in central Canada, at the expense of the development of a local British Columbia industry.

The Canadian Milk Supply Management Committee administers the National Milk Marketing Plan. The plaintiffs' statement of claim alleges that this Committee exercises the effective decision-making power, subject to the agreement of the Milk Board, over how much of the total national production will be allocated to British Columbia under the National Plan. The Canadian Dairy Commission supplies the chairman for the Canadian Milk Supply Management Committee. Thus, it is stated: a province's share of the total quota available is established by the National Milk Marketing Plan; this provincial quota is then, distributed, in turn, amongst the dairy farmers of the province, by provincial boards; in the case of British Columbia, this is by the Milk Board, defendant, in this action.

The defendant, the Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association, as the name implies, is a co-operative composed of various dairy farmers in British Columbia. (The co-operative was colloquially referred to by counsel for the plaintiffs as Dairyland.) The co-operative is regulated by the Milk Board; the co-operative supplies about 75% of the fluid milk market in British Columbia. The co-operative supplies members to the Market Share Advisory Committee of the Milk Board, which committee, the plaintiffs' statement of claim alleges, exercises the effective decision-making power of the Milk Board with respect to the establishment and allocation of quotas. The statement of claim alleges that only fluid milk producers are allowed to sit on the Market Share Advisory Committee. Neither industrial milk producers, nor consumers are represented. I note that

¹ I should note that while many of the facts are presented in these reasons in narrative form, they are taken from the plaintiffs' statement of claim, as they must be for the purpose of the motions in question. As such, they are not proved facts.

national pour le lait de transformation'. Les demandeurs se plaignent que cette attribution est totalement inadéquate puisque la population de la Colombie-Britannique dépasse largement 3,7 % de la population du pays. Ils affirment que cette quote-part restreinte vise à protéger les fabricants actuels de fromage et de beurre des provinces centrales du Canada aux dépens du développement de l'industrie locale de la Colombie-Britannique.

Le Plan national de commercialisation du lait est géré par le Comité canadien de gestion des approvisionnements de lait. Les demandeurs allèguent dans leur déclaration que ce Comité exerce le pouvoir réel de décider, sous réserve de l'approbation du Milk Board, quelle part de la production nationale sera attribuée à la Colombie-Britannique en vertu du Plan national. Le président du Comité est désigné par la Commission canadienne du lait. Ainsi, affirme-t-on, la part d'une province du contingentement total disponible est fixée par le Plan national de commercialisation du lait; cette part est ensuite distribuée parmi les producteurs laitiers de la province, par les organismes provinciaux; pour la Colombie-Britannique, il s'agit du défendeur en l'espèce, le Milk Board.

La défenderesse Fraser Valley Milk Producers Co-Operative Association est, comme son nom l'indique, une coopérative composée de plusieurs producteurs laitiers de la Colombie-Britannique. (Elle a été familièrement appelée Dairyland par l'avocat des demandeurs) Cette coopérative est réglementée par le Milk Board; elle fournit environ 75 % du volume du lait de consommation dans la province. Elle désigne les membres du Market Share Advisory Committee du Milk Board, lequel comité, selon la déclaration des demandeurs, exerce le pouvoir réel de décision du Milk Board pour ce qui est de fixer et de répartir les contingents. Toujours selon la déclaration, seuls les producteurs de lait de consommation sont autorisés à siéger au sein du Market Share Advisory Committee. Ni les producteurs de lait de transformation ni les consommateurs ne sont représentés. Je prends

¹ Je remarque qu'alors que plusieurs faits exposés dans les présents motifs sont présentés sous forme de narration, ils sont tirés de la déclaration des demandeurs, comme il se doit pour les besoins des requêtes en cause. Comme tels, ces faits ne sont pas prouvés.

paragraph 39(1)(z) of the *Milk Industry Act* authorizes the Milk Board to make orders:

39. (1) ...

(z) appointing advisory committees of producers, consumers, vendors and other classes of persons the board considers advisable to advise and assist the board in its duties under this Act, and for the payment by the board of the expenses of those committees;

For two years prior to November, 1984, British Columbia opted out of the National Milk Marketing Plan and presumably no federal subsidies were paid to British Columbia producers of industrial milk during that time. During these years the plaintiffs commenced production and marketing of milk for the industrial market. The plaintiffs sold directly to one or more cheese factories. (Counsel referred to this activity as a "cottage industry".) In 1984, British Columbia rejoined the National Milk Marketing Plan. It then again became necessary for dairy farmers in British Columbia to obtain a quota in order to sell industrial milk. The Milk Board refused quotas to the plaintiffs, allocating industrial milk quotas only to farmers who already held fluid milk quota (this is referred to as an integrated marketing and allocation system). Injunctions were issued, at the request of the Milk Board, preventing the plaintiffs from continuing the marketing of their milk.

In order for the plaintiffs to market their milk, they must now purchase fluid milk quota from a dairy farmer who holds existing quota rights. (There is also a very limited entry scheme which, as I understand it, is not a practical means by which the plaintiffs could be allowed to continue in production.) The cost of purchasing existing fluid milk quota rights is approximately \$1,750,000 (\$1 3/4 million) for a herd of 100 cows. The plaintiffs complain that the scheme requires them to purchase fluid milk quota, at an exorbitant price—one they cannot afford—when all they wish to do is supply milk to the industrial milk market.

acte de l'alinéa 39(1)(z) de la *Milk Industry Act* qui habilite le Milk Board à rendre des ordonnances:

[TRADUCTION] 39. (1) ...

z) nommant des comités consultatifs formés de producteurs, de consommateurs, de laitiers et d'autres catégories de personnes que l'office juge utiles pour agir comme conseillers et l'assister dans l'exercice des fonctions qui lui sont conférées par la présente loi, et autorisant l'office à payer les dépenses de ces comités;

Pendant une période de deux ans antérieure à novembre 1984, la Colombie-Britannique s'est retirée du Plan national de commercialisation du lait et aucun subside fédéral n'a vraisemblablement été versé aux producteurs de lait de transformation de la province pendant ce temps. Durant ces années, les demandeurs ont commencé à produire et à commercialiser du lait sur le marché de transformation. Ils en ont vendu directement à une ou plusieurs fabriques de fromage. (Leur avocat a appelé cette activité «l'industrie du cottage».) En 1984, la Colombie-Britannique s'est ralliée au Plan national de commercialisation du lait. Il est alors redevenu nécessaire pour les producteurs laitiers de la province d'obtenir un contingent afin de pouvoir vendre du lait de transformation. Le Milk Board a refusé des contingents aux demandeurs, n'en allouant qu'aux fermiers qui détenaient déjà des contingents de lait de consommation (ce qu'on appelle le système intégré de commercialisation et d'allocation). À la demande du Milk Board, des injonctions ont été accordées, empêchant les demandeurs de continuer la commercialisation de leur lait.

Pour commercialiser leur lait, les demandeurs doivent désormais acheter des contingents de lait de consommation des producteurs laitiers qui détiennent déjà de tels contingents. (Il existe également un système d'entrée très restreint qui, si je comprends bien, n'est pas une façon pratique pour les demandeurs d'être autorisés à continuer leur production). Le coût d'achat des contingents actuels de lait de consommation est d'environ 1 750 000 \$ (1,75 million de dollars) pour un troupeau de 100 vaches. Les demandeurs se plaignent que ce système les oblige à acheter des contingents de lait de consommation à un prix exorbitant, qu'ils ne peuvent payer, alors qu'ils ne désirent qu'approvisionner en lait le marché de transformation.

The plaintiffs allege that the defendants designed and implemented this scheme to eliminate all competition in the dairy industry and to enhance and fix prices for the benefit of the existing quota holders. This it is claimed is to the detriment of those who wish to compete with existing fluid milk quota holders and to the detriment of consumers as well. In addition the statement of claim notes that the plaintiffs are not allowed to ship their product out of British Columbia (e.g. to Alberta). And, as noted above, it is alleged that the scheme is designed to prevent the growth of new manufactured dairy products industries in British Columbia.

The fact situation to which this claim relates has been the subject of other litigation: *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (S.C.); *affd* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (S.C.).

In the *Clearview* case, the Milk Board's actions were challenged as unconstitutional on the ground that they infringed the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* [being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.)]. This challenge was based on paragraph 2(d), as infringing the industrial producers' and the cheese manufacturers' right of association; on paragraph 6(2)(b), as infringing the "right to work"; on section 7, as offending the right to "life, liberty and security of the person"; on subsection 15(1), as infringing the producers' right not to be discriminated against and to be accorded equal application of the law. This challenge was not successful. It is interesting to note that Mr. Justice Toy in rendering his decision, in that case, almost two years ago now, stated [at page 254] under the rubric *obiter dictum*:

As a judge and by nature I am neither entitled nor do I generally say more than is required. However, in this case I

Les demandeurs allèguent que les défendeurs ont élaboré et implanté ce système dans le but d'éliminer toute concurrence dans l'industrie laitière et pour faire grimper les prix au profit des détenteurs actuels de contingents. On dit que cette situation nuit à ceux qui voudraient concurrencer les détenteurs actuels de contingents de lait de consommation et cause également un préjudice aux consommateurs. Dans leur déclaration, les demandeurs indiquent par surcroît qu'ils ne peuvent livrer leurs produits à l'extérieur de la Colombie-Britannique (par exemple en Alberta). De plus, tel qu'il a été indiqué plus haut, ils allèguent que ce système vise à empêcher la croissance de nouvelles industries de transformation de produits laitiers en Colombie-Britannique.

Cette situation de fait a déjà été l'objet d'autres litiges: *Milk Bd. v. Clearview Dairy Farm Inc.* (1986), 69 B.C.L.R. 220 (C.S.); confirmé par (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 116 (C.A.); *Milk Bd. v. Birchwood Dairy Farm Ltd.* (1986), 1 B.C.L.R. (2d) 210 (C.A.); *Belden Farms Ltd. v. Milk Bd.* (1987), 14 B.C.L.R. (2d) 60 (C.S.).

Dans l'arrêt *Clearview*, on a attaqué les mesures prises par le Milk Board pour le motif qu'elles enfreignaient la *Charte canadienne des droits et libertés* [qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.)] et qu'elles étaient donc inconstitutionnelles. Cette attaque était fondée sur l'alinéa 2d), parce que ces mesures constituent un empiètement sur le droit à la liberté d'association des producteurs de lait de transformation et des fabricants de fromage, sur l'alinéa 6(2)b), parce qu'elles constituent une atteinte au «droit de gagner leur vie», sur l'article 7, parce qu'elles constituent une violation du droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne», et sur le paragraphe 15(1), parce qu'elles constituent un empiètement sur le droit des producteurs de ne pas être victimes de discrimination et d'être traités de façon équitable devant la loi. Cette contestation a été infructueuse. Il est intéressant de noter que, lorsqu'il a rendu sa décision il y a presque deux ans, M. le juge Toy, a émis [à la page 254] une opinion incidente:

[TRADUCTION] À titre de juge et vu ma nature, je ne dis généralement rien de plus que ce qui est nécessaire, et je n'ai

have sensed during this trial a live atmosphere of concern with respect to the regulation of the milk industry.

If the Milk Board does not offer solutions to some of the present economic problems, it seems to me that it is inevitable that the political and legislative processes will have to be reactivated.

In the *Birchwood* case the Board's actions were challenged on the ground that the Board was acting beyond the authority delegated to it by legislation and in any event the actions of the Board in imposing levies on milk producers were unconstitutional as beyond provincial authority (the challenge in the *Birchwood* case related specifically to the imposing of levies by the Milk Board). This challenge was unsuccessful.

In the *Belden* case, the Milk Board's and Canadian Dairy Commission's pricing system was challenged as not providing the plaintiffs with an opportunity to obtain a fair return on their labour. This challenge was not successful. It was held that the *Milk Industry Act* and the *Agricultural Products Marketing Act* did not impose on the Milk Board and the Canadian Dairy Commission a duty to ensure the equalization of payment of monies, obtained from the sale of industrial milk among all producers. Neither was there any duty under the *Milk Industry Act* or the *Canadian Dairy Commission Act* to provide producers with the opportunity to obtain a fair return.

The present litigation, as noted above, challenges the defendants' activities as being contrary to section 31.1 of the *Competition Act*. While counsel for the plaintiffs states that a challenge on this basis is now brought because that legislation is new (paragraph 35 of the statement of claim), it must be noted that sections 31.1 and 32 of the *Competition Act* are not new. These were enacted in their present form in December, 1975, in amendments enacted as of that date to the *Combines Investigation Act*: see S.C. 1974-75-76, c. 76. What is more, in so far as section 32 is concerned an essentially similar provision existed, at least with respect to articles of commerce as opposed to services, prior to that time: *Combines Investiga-*

pas le droit de faire autrement. Toutefois, dans cette affaire, j'ai perçu au cours de l'audience un vif intérêt pour la réglementation de l'industrie laitière . . .

a Si le Milk Board n'offre pas de solution à certains problèmes économiques actuels, il me semble inévitable que les processus politiques et législatifs devront être remis en branle.

b Dans l'arrêt *Birchwood*, les mesures prises par le Milk Board ont été contestées pour le motif que ce dernier avait outrepassé la compétence qui lui avait été déléguée par la loi et que, de toute façon, l'imposition de droits aux producteurs laitiers était inconstitutionnelle car elle ne relevait pas de la compétence provinciale (la contestation dans l'affaire *Birchwood* portait précisément sur l'imposition de droits par le Milk Board). Cette attaque a échouée.

c Dans l'arrêt *Belden*, le système de fixation des prix du Milk Board et de la Commission canadienne du lait a été contesté pour le motif qu'il n'offrait pas aux demandeurs la possibilité de recevoir une juste rétribution pour leur travail. Cette contestation n'a pas réussi. On a jugé que la *Milk Industry Act* et la *Loi sur l'organisation du marché des produits agricoles* n'imposaient ni au Milk Board ni à la Commission canadienne du lait le devoir d'assurer une répartition égale, parmi tous les producteurs, des sommes obtenues de la vente du lait de transformation. Et que la *Milk Industry Act* et la *Loi sur la Commission canadienne du lait* n'imposaient pas non plus l'obligation de donner à tous les producteurs la chance de recevoir une juste rétribution.

Comme je l'ai déjà mentionné, on conteste en l'espèce les activités des défendeurs pour le motif qu'elles sont contraires à l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*. L'avocat des demandeurs affirme que la contestation en l'espèce, fondée sur cet article est due au fait qu'il s'agit d'une nouvelle disposition législative (paragraphe 35 de la déclaration), mais il faut se rappeler que les articles 31.1 et 32 de la *Loi sur la concurrence* ne sont pas du droit nouveau. Ces articles ont été promulgués dans leur forme actuelle en décembre 1975, lorsque la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* a été modifiée avec effet rétroactif à cette date: voir S.C. 1974-75-76, chap. 76. Qui plus est, un article essentiellement similaire à l'article 32 exis-

tion Act, R.S.C. 1970, c. C-23, s. 32 and its antecedents.

Jurisprudence developed with respect to these antecedents, creating what is known as "the regulated industry defence": *R. v. Chung Chuck*, [1929] 1 W.W.R. 394 (B.C.C.A.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (Que. Ct. Sess.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (Sask. C.A.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and The Attorney-General for Ontario*, [1944] S.C.R. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 S.C.R. 198. These cases have held that provincial marketing boards, when exercising authority conferred on them by provincial or federal legislation, cannot, in exercising that authority, be said to be committing an offence under section 32 of the *Combines Act*. This jurisprudence developed not by way of a defence to charges under the combines legislation but in the context of constitutional challenges to the marketing boards themselves. In that context it was argued that the federal combines legislation occupied the field, requiring competitive behaviour, and therefore overrode the provincial marketing legislation which curtailed such behaviour. Be that as it may, the reasoning which developed is succinctly stated in the *Farm Products Marketing Reference*. Mr. Justice Rand, at page 219, wrote:

[It is] argued that the regulation was in conflict with the provisions of the *Combines Investigation Act* and s. 411 of the *Criminal Code*, but with that I am unable to agree. The Provincial statute contemplates coercive regulation in which both private and public interests are taken into account. The provisions of the *Combines Investigation Act* and the *Criminal Code* envisage voluntary combinations or agreements by individuals against the public interest that violate their prohibitions.

And Mr. Justice Locke, at page 239, stated:

It cannot be said, in my opinion, that within the terms of para. (a)(vi) of s.2 of the *Combines Investigation Act* the scheme "is likely to operate to the detriment or against the interest of the public, whether consumers, producers or others". Rather is it a scheme the carrying out of which is deemed to be in the public interest. Furthermore, the offence defined by s. 2 which renders

tait avant cette époque, tout au moins relativement aux articles de commerce par opposition aux services: *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, S.R.C. 1970, chap. C-23, art. 32 et ceux qui l'ont précédé.

Ces articles antérieurs ont créé dans la jurisprudence ce qu'on appelle [TRADUCTION] «un moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée»: *R. v. Chung Chuck*, [1929] 1 W.W.R. 394 (C.A.C.-B.); *R. v. Simoneau*, [1936] 1 D.L.R. 143 (C. Sess. Qué.); *R. v. Cherry*, [1938] 1 W.W.R. 12 (C.A. Sask.); *Ontario Boys' Wear Ltd. et al. v. The Advisory Committee and the Attorney-General for Ontario*, [1944] R.C.S. 349; *Reference Re Farm Products Marketing Act, The, R.S.O. 1950, Chapter 131, as amended*, [1957] 1 R.C.S. 198. Il a été décidé dans ces arrêts que les offices provinciaux de commercialisation ne peuvent commettre une infraction sous le régime de l'article 32 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, lorsqu'ils exercent les pouvoirs qui leur sont conférés par une loi provinciale ou fédérale. Cette jurisprudence s'est développée non par à la suite d'accusations portées aux termes des lois sur les coalitions mais plutôt lorsqu'on a voulu contester la constitutionnalité des offices de commercialisation eux-mêmes. Dans ce contexte, on soutenait que la législation fédérale sur les coalitions, qui exige une attitude compétitive, occupait le champ et qu'en conséquence, elle avait préséance sur la législation provinciale en matière de commercialisation qui réprimait ce comportement. Quoi qu'il en soit, le raisonnement qui s'ensuit est résumé dans l'arrêt *Farm Products Marketing Reference*. M. le juge Rand écrivait, à la page 219:

[TRADUCTION] [On] a soutenu que la réglementation entrain en conflit avec les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et l'art. 411 du *Code criminel*, mais je ne puis souscrire à cette prétention. La loi provinciale envisage une réglementation coercitive qui tient compte à la fois des intérêts publics et privés. Les dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* et celles du *Code criminel* envisagent les accords et les coalitions volontaires que des particuliers concluent au détriment de l'intérêt public et qui violent les interdictions que comportent ces textes de loi.

M. le juge Locke reprenait à la page 239:

[TRADUCTION] À mon avis, il est impossible de déclarer que, dans le cadre des dispositions du sous-al. (vi) de l'al. a) de l'art. 2 de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*, le plan «est de nature à fonctionner au détriment ou à l'encontre des intérêts du public, soit des consommateurs, soit des producteurs ou autres». Il s'agit, au contraire, d'un plan dont la mise en

a person subject to the penalties prescribed by s. 32 is a crime against the state. I think that to perform an act which the Legislature is empowered to and has authorized cannot be an offence against the state. [Underlining added.]

It is clear that the idea that individuals could be guilty of a criminal offence for engaging in conduct specifically mandated to them by a legislature was not one which the courts were willing to accept. Counsel for the plaintiffs argues that while this may have been so under the old legislation, with the new emphasis in the *Competition Act* on non-criminal remedies, the situation is changed. What is more, he argues that the "regulated industry defence" only applies when the activity engaged in is in the public interest. It is argued that the Milk Board's activity in this case is palpably not in the public interest.

While it is true that the plaintiffs are suing on the basis of a civil cause of action, pursuant to section 31.1² of the *Competition Act*, in my view this does not remove them from the operation of the established jurisprudence. In order to have a civil cause of action under section 31.1, one must prove the same elements which it is required to prove under section 32. The fact situation on which a section 31.1 action is founded will also constitute a criminal offence pursuant to section 32. I cannot therefore see that the "decriminalization" of the remedies by section 31.1 of the *Competition Act* can assist the plaintiffs in their argument that established jurisprudence does not apply.

With respect to the argument that the established jurisprudence only applies when the regulatory agency operates in the public interest, I do not read the jurisprudence as giving the courts a mandate to review a provincial marketing board's decision in order to determine whether it is, as a matter of fact, really acting in the public interest. Rather, the jurisprudence, in my view indicates

² The constitutional validity of which was determined by the Federal Court of Appeal, in *Attorney General of Canada v. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 F.C. 40 (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. v. Rocois Construction Inc.*) (1985), 8 C.P.R. (3d) 145.

œuvre est censée être dans l'intérêt du public. En outre, l'infraction que l'art. 2 définit et qui expose une personne aux sanctions prévues à l'art. 32 est un acte criminel. Selon moi, l'accomplissement d'un acte que la Législature a le pouvoir d'accomplir et qu'elle a autorisé ne peut constituer un acte criminel. [C'est moi qui souligne.]

Il est clair que l'idée que des individus puissent être coupables d'une infraction criminelle alors qu'ils agissent en conformité avec les directives d'une législature n'allait pas être facilement acceptée par les tribunaux. L'avocat des demandeurs prétend que telle était l'attitude sous l'ancienne législation mais que la situation a changé par suite de l'emphase mise sur les redressements décriminalisés dans la nouvelle *Loi sur la concurrence*. Qui plus est, il affirme que le [TRADUCTION] «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» n'est recevable que lorsque ladite industrie se lance dans une activité d'intérêt public, ce qui n'est manifestement pas le cas du Milk Board en l'espèce.

Il est vrai que les demandeurs ont intenté une poursuite civile fondée sur l'article 31.1² de la *Loi sur la concurrence* mais à mon avis, cela ne suffit pas à soustraire lesdits demandeurs à l'application de la jurisprudence établie. Pour engager une poursuite civile sous le régime de l'article 31.1, il faudra prouver les mêmes éléments que ceux qui sont exigés par l'article 32. La situation de fait sur laquelle une action intentée en vertu de l'article 31.1 est fondée constituera aussi une infraction criminelle sous le régime de l'article 32. Je ne peux donc pas voir comment la «décriminalisation» des redressements par l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence* peut permettre aux demandeurs de prétendre que la jurisprudence établie ne leur est pas applicable.

Quant à l'argument selon lequel la jurisprudence établie ne s'applique que lorsqu'un organisme de réglementation agit dans l'intérêt du public, je ne crois pas, en interprétant les précédents, que les tribunaux aient reçu le mandat de réviser les décisions d'un office provincial de commercialisation afin de déterminer si, dans les faits, il agit dans l'intérêt du public. À mon avis, la jurisprudence

² La constitutionnalité de cet article a été établie par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Québec Ready Mix Inc.*, [1985] 2 C.F. 40 (*sub nom. Pilote Ready Mix Inc. et al. c. Rocois Construction Inc.*) (1985) 8 C.P.R. (3d) 145.

that when such a Board is acting within its statutory mandate it is deemed to be acting in the public interest. Whether it is in fact doing so is a matter for federal and provincial members of the respective legislatures, who have given the Boards the relevant authority. It is not a matter for the courts.

The crucial argument against the plaintiffs' position, however, is the fact that the new (as of December, 1975) section 32 was assessed by the Supreme Court in the recent decision, *Attorney General of Canada et al. v. Law Society of British Columbia et al.*, [1982] 2 S.C.R. 307 (the *Jabour* case). That decision held that a rule established by the Law Society of British Columbia, which prohibited lawyers from advertising, could not be said to be an action in restraint of trade, contrary to section 32. Mr. Justice Estey, speaking for the Court, stated:

at page 344

In 1975 Parliament enacted c.76 of the *Statutes of Canada, 1974-75-76* as a comprehensive series of amendments

at page 347

The relationship between provincial regulatory statutes and the federal law has been discussed repeatedly in the courts

at pages 354-356

The courts in these cases have said in various ways that compliance with the edicts of a validly enacted provincial measure can hardly amount to something contrary to the public interest

Returning to the case at hand and the activities of the Benchers under the authority of the *Legal Professions Act, supra*, the question which arises is whether their actions could constitute an offence under Part V of the *CIA*, specifically s. 32(1). The operative words at the beginning of s. 32 are: "Every one who conspires, combines, agrees or arranges with another person". These words are broad enough to include all the Benchers acting as a group or individually or the Law Society as a corporate entity and any one or more of the Benchers or of its statutory officers, or indeed any one with whom the Law Society may have acted jointly. Consequently if any two of these persons, natural or legal, voluntarily entered into an agreement condemned by the *CIA*, the offence would be constituted, and on suspicion of such a situation an inquiry under s. 48 might well be ordered. What happened here, however, is something different in character both in fact and in law. In the words of Rand J. in *Farm Products Reference, supra*, at pp. 219-20, the provincial statute is "coercive" as applied to members of the provincially regulated group, whereas the federal statute is directed towards "voluntary combinations or agreements". Here the 'agreement' was apparently the

révèle plutôt que lorsqu'un tel office agit dans les limites de son mandat légal, il est présumé agir dans l'intérêt du public. Est-ce le cas? C'est une question à être tranchée non par les tribunaux mais par les membres des législatures fédérale et provinciales qui ont conféré aux offices la compétence voulue.

Le principal argument à l'encontre de la position des demandeurs est toutefois le fait que le nouvel article 32 (adopté en décembre 1975) a fait l'objet d'une décision récente de la Cour suprême *Procureur général du Canada et autres c. Law Society of British Columbia et autre*, [1982] 2 R.C.S. 307 (l'arrêt *Jabour*). Le jugement porte qu'un règlement pris par la Law Society of British Columbia, interdisant aux avocats de faire de la publicité ne peut être qualifié de pratique restrictive de commerce qui va à l'encontre de l'article 32. Parlant au nom de la Cour, M. le juge Estey, a écrit:

à la page 344:

En 1975, le Parlement, par l'adoption du chap. 76 des *Statuts du Canada, 1974-75-76*, a apporté toute une série de modifications

à la page 347:

Le rapport entre les lois de réglementation provinciales et la loi fédérale est une question souvent débattue devant les cours

et aux pages 354-356:

Dans ces arrêts, les cours ont affirmé, chacune à sa manière, que l'observation des dispositions d'une loi provinciale valablement adoptée peut difficilement être contraire à l'intérêt public

Pour ce qui est de la présente espèce et des actes accomplis par les Benchers sous le régime de la *Legal Professions Act*, précitée, la question qui se pose est de savoir si ces actes peuvent constituer une infraction à la partie V de la *L.R.E.C.*, et plus précisément à son par. 32(1). Les mots essentiels qui se trouvent vers le début de l'art. 32, sont les suivants: « . . . toute personne qui complot, se coalise, se concerta ou s'entend avec une autre ». Ces mots sont de portée assez large pour comprendre tous les Benchers collectivement ou individuellement ou l'Association en tant que personne morale et un seul ou plusieurs des Benchers ou des administrateurs dont celle-ci est dotée par la loi, ou même toute personne avec qui l'Association peut avoir agi conjointement. Il s'ensuit que si deux de ces personnes, physiques ou morales, concluaient volontairement un accord interdit par la *L.R.E.C.*, il y aurait infraction et, si la perpétration d'une infraction était soupçonnée, on pourrait très bien ordonner une enquête en vertu de l'art. 48. Ce qui s'est produit en l'espèce est toutefois différent tant sur le plan des faits que sur celui du droit. Comme l'a dit le juge Rand dans le *Renvoi relatif à The Farm Products Marketing Act*, précité, aux pp. 219 et 220, la loi provinciale est «coercitive» dans son

determination by the Discipline Committee that the appellant Jabour by advertising as he did was guilty of professional misconduct. In so 'agreeing', the Benchers are said not only to have been doing that which was permitted by their admittedly valid parent statute but were in fact discharging their assigned duties under that Act. Mention has already been made of the Professional Conduct Handbook. It is not a regulation with any statutory or regulatory base in law. There has been no regulation promulgated by the Benchers on the subject of advertising. The regulation of such conduct in the record in these appeals has been effected by disciplinary decision.

I do not find the words adopted by Parliament in s. 32(1) taken by itself properly construed and applied to relate to the action taken by the Law Society acting in accordance with their legislative authority, as I have concluded, under a valid provincial statute.

I note, first of all, that the Benchers were members of the group they were regulating (i.e., the persons regulated, or representatives thereof, established the restraint of trade rule). Secondly, the authority given to the Law Society was not such as to require them to prevent advertising by lawyers. Rather, it empowered the Benchers to make rules that they deemed to be in the public interest: conduct unbecoming a member of the Society was defined to include "any matter, conduct, or thing that is deemed in the judgment of the Benchers to be contrary to the best interest of the public or of the legal profession". The authority granted was very open ended and general in nature.

In my view, the present case falls even more clearly within the established jurisprudence than did the fact situation with which the courts had to deal in *Jabour*. In the present case, the Milk Board is authorized to appoint a committee composed of producers to advise it. In implementing an allocation system the Board is exercising authority specifically granted to it. It has explicit authority to allocate quotas and to prevent the marketing of milk by individuals who do not hold such quotas. In *Jabour* the Benchers were merely given a broad mandate to set standards for the profession. There was no specific or explicit authority to prohibit or regulate advertising. Thus, in that case, there was much more scope, than in this, for argument that

application aux membres du groupe soumis à la réglementation de la province, tandis que la loi fédérale vise «les accords et les coalitions volontaires». En l'espèce, l'«accord» consiste apparemment en la décision du comité de discipline que l'appellant Jabour, en faisant la publicité en question, a commis une faute professionnelle. On prétend qu'en se concertant ainsi, non seulement les Benchers ont fait ce que permet la loi, incontestablement valide, qui leur confère leurs pouvoirs, mais ils se sont acquittés en fait des obligations que leur impose cette loi. J'ai déjà mentionné le Manuel d'éthique professionnelle. La réglementation qu'il contient ne se fonde sur aucune loi ni sur aucun règlement. Les Benchers n'ont pas promulgué de règlement ayant trait à la publicité. Comme il se dégage du dossier conjoint en l'espèce, c'est au moyen d'une décision disciplinaire qu'on a réglementé la conduite en question.

Je ne suis pas d'avis que les mots que le Parlement a employés au par. 32(1), si on prend celui-ci isolément et qu'on l'interprète et l'applique correctement, se rapportent aux mesures prises par l'Association dans l'exercice du pouvoir dont elle est investie par une loi provinciale que j'estime valide.

Je remarque premièrement que les Benchers étaient membres du groupe qu'ils réglementaient (les personnes réglementées, ou leurs représentants, ayant établi la règle portant restriction du commerce). Deuxièmement, la compétence accordée à la Law Society n'exigeait pas qu'elle empêche les avocats de faire de la publicité. Les Benchers se voyaient plutôt accorder le pouvoir de prendre les règlements qu'ils estimaient être dans l'intérêt du public: la définition de la conduite indigne d'un membre de la Society comprenait [TRADUCTION] «toute affaire, conduite ou chose que les Benchers jugeaient contraire à l'intérêt du public ou de la profession juridique». Le pouvoir accordé était très vague et général.

À mon avis, la cause en l'espèce est visée encore plus clairement par la jurisprudence établie que ne l'est la situation que les tribunaux devaient examiner dans l'affaire *Jabour*. Dans le présent cas, le Milk Board peut nommer un comité formé de producteurs et chargé de le conseiller. En implantant un système d'allocation, le Board exerce la compétence qui lui a été spécifiquement accordée. Il a le pouvoir exprès de répartir les contingents et d'empêcher la commercialisation du lait par ceux qui n'en détiennent pas. Dans l'arrêt *Jabour*, les Benchers n'avaient que le mandat général d'établir des normes pour la profession. Ils n'avaient pas le pouvoir spécifique ou explicite d'empêcher ou de réglementer la publicité. En conséquence, on avait encore plus d'arguments qu'en l'espèce pour prétendre que les dispositions de la *Loi relative aux*

the *Combines Investigation Act* (now *Competition Act*) provisions might apply.

Counsel for the plaintiffs seeks to distinguish the *Jabour* case on the ground that the Benchers were expressly given the authority to determine what was “contrary to the best interest of the public” and that no such broad authority is given to the defendants in this case. Nor are the defendant Board and Canadian Dairy Commission expressly required to act in the public interest. I do not think this distinction is relevant, however. As noted above, the established jurisprudence, in my view, deems actions taken pursuant to federal or provincial regulating authorities to be in the public interest. Thus whether or not the legislation specifically requires the Milk Board or the Canadian Dairy Commission to act in the public interest, is not a relevant consideration. In any event it must be noted that the preamble to the National Milk Marketing Plan provides:

WHEREAS it is desirable that a supply management program for industrial milk products be continued in the long term best interest of consumers, producers and processors . . .

Also the objectives of the Canadian Dairy Commission, as set out above on page 470, refer to the balancing of the interests of consumers and producers.

Counsel for the plaintiffs seeks to distinguish the *Jabour* decision on the ground that further amendments to the *Combines Investigation Act* have now been enacted. As noted above, there has been no direct change to sections 31.1 and 32 by those amendments. Counsel relies on sections 1.1 and 2.1 of the *Competition Act* which were added by S.C. 1986, c. 26, ss. 19 and 21. Section 1.1 is an objects clause and it provides:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

enquêtes sur les coalitions (devenue la *Loi sur la concurrence*) pouvaient s'appliquer.

L'avocat des demandeurs cherche à établir une distinction avec l'arrêt *Jabour* pour le motif qu'on avait expressément accordé aux Benchers le pouvoir de déterminer ce qui [TRADUCTION] «était contraire au meilleur intérêt du public» alors qu'un pouvoir aussi étendu n'a pas été donné aux défendeurs en l'espèce. Les défendeurs, le Board et la Commission canadienne du lait, ne sont pas non plus expressément tenus d'agir dans l'intérêt du public. Je ne crois toutefois pas que cette distinction soit pertinente. Comme je l'ai fait remarquer, on présume dans la jurisprudence établie que les mesures prises en conformité avec une disposition réglementaire fédérale ou provinciale sont dans l'intérêt du public. La question de savoir si la loi exige spécifiquement ou non que le Milk Board ou la Commission canadienne du lait agissent dans l'intérêt du public n'est donc pas pertinente. À tout événement, il faut noter que le préambule du Plan national de commercialisation du lait prévoit:

[TRADUCTION] «CONSIDÉRANT QU'il est souhaitable qu'un programme de gestion des approvisionnements pour les produits laitiers transformés soit continué dans l'intérêt à long terme des consommateurs, des producteurs et des transformateurs . . .»

De même, les objets de la Commission canadienne du lait, qui sont exposés à la page 470 ci-dessus, consistent à équilibrer les intérêts des consommateurs et ceux des producteurs.

L'avocat des demandeurs cherche à établir une distinction avec l'arrêt *Jabour* pour le motif que d'autres modifications ont été apportées à la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. Comme je l'ai déjà mentionné, les articles 31.1 et 32 n'ont subi aucun changement radical par suite de ces modifications. Le procureur se fonde sur les articles 1.1 et 2.1 de la *Loi sur la concurrence* ajoutés par S.C. 1986, chap. 26, art. 19 et 21. L'article 1.1 expose les objets de la Loi:

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

Section 2.1 relates to certain federal and provincial crown agencies:

2.1 This Act is binding on and applies to an agent of Her Majesty in right of Canada or a province that is a corporation, in respect of commercial activities engaged in by the corporation in competition, whether actual or potential, with other persons to the extent that it would apply if the agent were not an agent of Her Majesty.

In considering the intended effect of these sections, it is relevant to consider some of the legislative history. In 1971 the process which led to the *Combines Investigation Act* amendments of 1975 and the *Competition Act* legislation of 1986 was commenced with the introduction of Bill C-256 [*An Act to promote competition . . .*, 3rd Sess., 28th Parl., 1970-71]. That Bill, entitled the *Competition Act*, had a provision which exempted from its purview, persons engaging in a course of conduct expressly required or authorized by the Parliament of Canada or a provincial legislature.³ Bill C-256 was never passed. It was replaced by what came to be called the Phase I (1975) and Phase II (1986) amendments. Following the withdrawal of Bill C-256 and coincident with the enactment of the Phase I amendments (S.C. 1974-75-76, c. 76), a study was prepared for the Minister of Consumer and Corporate Affairs (the Skeoch/McDonald Report, *Dynamic Change and Accountability in a Canadian Market Economy*, published in 1976). That report, at pages 151-152, stated:

³ Part of that provision reads as follows:

92. (1) Nothing in this Act applies in respect of an agreement, arrangement or course of conduct that would, but for this section, constitute

(a) a violation of section 16, or

(b) price discrimination, a restrictive practice, delivered pricing or granting promotional allowances within the meaning of those terms for the purposes of section 37,

where the parties to the agreement or arrangement or the person or persons engaging in the course of conduct are expressly required or authorized to do so by an enactment of the Parliament of Canada or of the legislature of a province or by any regulation, by-law, whether municipal or otherwise, ordinance, order, rule or other instrument issued, made or established pursuant to any such enactment, and such agreement or arrangement or such conduct is expressly required to be supervised and regulated, on a continuing basis, by a board, commission or other public body appointed pursuant to the enactment or the instrument issued, made or established pursuant to such enactment and that is charged with the duty of protecting the public interest.

L'article 2.1 traite des corporations de la Couronne fédérale ou d'une province:

2.1 Les corporations mandataires de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province sont, au même titre que si elles n'étaient pas des mandataires de Sa Majesté, liées par la présente loi et sujettes à son application à l'égard des activités commerciales qu'elles exercent en concurrence, réelle ou potentielle, avec d'autres personnes.

En considérant l'effet voulu de ces articles, il y a lieu d'examiner un peu l'historique de la législation. En 1971, le processus qui a abouti aux modifications de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* de 1975 et à la *Loi sur la concurrence* de 1986 a été mis en branle par le dépôt du projet de loi C-256 [*Loi encourageant la concurrence . . .*, 3^e sess., 28^e Rég., 1970-71]. Ce projet de loi, appelé la *Loi sur la concurrence*, comportait une disposition qui exemptait de son application les personnes ayant une ligne de conduite expressément requise ou autorisée par le Parlement du Canada ou une législature provinciale³. Le projet de loi C-256 n'a jamais été adopté. Il a été remplacé par ce qu'on a appelé les modifications de la phase I (1975) et de la phase II (1986). Après le retrait du projet de loi C-256, et coïncidant avec l'adoption des modifications de la phase I (S.C. 1974-75-76, chap. 76), une étude a été préparée pour le compte du ministre de la Consommation et des Corporations (le Rapport Skeoch/McDonald, *Évolution dynamique et responsabilité dans une économie de marché au Canada*, publié en 1976). Ce rapport expose aux pages 148 et 149:

³ Cette disposition prévoit notamment:

92. (1) Rien dans la présente loi ne s'applique relativement à un accord, un arrangement ou une ligne de conduite qui, n'était-ce le présent article, constituerait

a) une violation de l'article 16, ou

b) une discrimination en matière de prix, une pratique restrictive, une fixation de prix rendu ou l'octroi de réductions publicitaires au sens donné à ces expressions aux fins de l'article 37,

lorsqu'une loi du Parlement du Canada ou de la législature d'une province ou un règlement du pouvoir exécutif, un règlement administratif municipal ou autre, un arrêté, un décret, une ordonnance, une règle ou tout autre acte établi en application d'une telle loi oblige ou autorise expressément à ce faire les parties à l'accord ou arrangement ou la ou les personnes suivant cette ligne de conduite et qu'il est expressément exigé que cet accord ou arrangement ou cette ligne de conduite soient contrôlés et réglementés, d'une manière continue, par un office, un conseil, une commission ou un autre organisme public nommé en application d'une loi ou de l'acte établi en application d'une telle loi et qui est chargé de la protection de l'intérêt public.

Action to deal with monopolies operating under government authorization or supervision impresses us as being of at least equal urgency to that required in the private sector.

For broader considerations, we recommend that regulated industries should be deemed to be generally subject to combines legislation, and to be exempted from it only when

- (1) the restrictive conduct is specifically imposed by the legislation; and
- (2) the restrictive conduct is actively supervised by independent officials and not by representatives of the participants;
- (3) the restraint is necessary to the effective accomplishment of the legislative goal and is the least restrictive means available to achieve the legislative goal.

Indeed, we recommend that these three principles apply to all forms of monopoly control authorized by government. In particular, we are persuaded that they are necessary in the case of so-called "supply-management" marketing boards. These organizations are, in reality, nothing more than cartels.

The report continued with a description of the abuses which can flow from quota systems and included in that description the following quotation [at page 155]:

If quota values are allowed to rise to unlimited heights, that is another sort of abuse. To the consumer mind it shows that returns in the industry are excessive. At the producer level, high quota values represent an unconscionable burden on young farmers starting up. At the present value of quotas in British Columbia, a young man starting dairy farming could easily find himself with a \$75,000 bill for quota by the time he gets a decent one-man operation on its feet. That is not the sort of thing that any country of free men can be proud of.

In March of 1977 Bill C-42 [*An Act to amend the Combines Investigation Act*, 2d Sess., 30th Parl., 1976-77] was introduced. This was one precursor of what eventually became the Phase II amendments. Bill C-42 contained a clause which seemed designed to accomplish the recommendations of the above-mentioned report. That clause exempted conduct expressly required or authorized by a public agency (federal or provincial) if the members of that agency were not appointed or elected by or representatives of, the persons whose conduct was being regulated and when the application of the competition legislation would seriously interfere with the primary objectives of the agen-

Nous croyons fermement que des mesures contre des monopoles œuvrant sous l'égide ou la surveillance du gouvernement sont à tout le moins aussi nécessaires que celles qui s'imposent dans le secteur privé.

^a D'une façon plus générale, nous recommandons qu'un organisme réglementé soit considéré comme étant généralement assujéti à la législation sur les coalitions et qu'il en soit exempté seulement lorsque:

- (1) la conduite restrictive est imposée par la loi;
- (2) la conduite restrictive est sous la surveillance de fonctionnaires indépendants, et non des représentants des participants;
- (3) la restriction est liée au but visé par la législation et qu'elle constitue le moyen le moins restrictif pour atteindre le but en question.

^c En effet, nous recommandons que ces trois dispositions s'appliquent à toutes les formes de contrôle monopolistique autorisées par le gouvernement. En particulier, nous sommes persuadés qu'elles sont nécessaires dans le cas des offices de commercialisation dits de «gestion des stocks». En réalité, ces organismes ne sont rien moins que des cartels.

^d Le rapport poursuivait avec une description des abus pouvant survenir dans un système de contingents; en voici un extrait [aux pages 150 et 151]:

Un autre type d'abus consiste à laisser augmenter la valeur des quotes-parts, sans fixer de limite. Aux yeux du consommateur cela prouve que les rapports de l'industrie sont excessifs. ^f Au niveau des producteurs, des quotes-parts dont la valeur est élevée sont une charge exorbitante pour de jeunes agriculteurs débutants. Compte tenu de la valeur actuelle des quotes-parts en Colombie-Britannique, un jeune producteur qui se lance dans l'industrie laitière pourrait facilement se retrouver avec une dette de \$ 75,000 de quotes-parts en moins de temps qu'il ^g n'en faut pour lancer une affaire convenable. Un pays d'hommes libres ne saurait être fier d'une chose pareille.

^h Le projet de loi C-42 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions...*, 2^e sess., 30^e Lég., 1976-77] a été déposé en mars 1977. Il s'agissait d'un précurseur de ce qui allait éventuellement être les modifications de la phase II. Le projet de loi C-42 contenait une disposition qui semble-t-il, visait à donner suite aux recommandations du rapport ci-dessus mentionné. Cette disposition soustrayait à l'application de la loi la ligne de conduite expressément demandée ou autorisée par un organisme public (fédéral ou provincial) si les membres dudit organisme n'étaient pas nommés ou élus par ou représentant des personnes dont la ligne de conduite était réglementée et

cy's regulatory mandate.⁴ Bill C-42 was not passed. In November of 1977 a second attempt was made to enact the Phase II amendments and Bill C-13 [*An Act to amend the Combines Investigation Act . . .*, 3rd Sess., 30th Parl., 1977] was introduced. It contained a clause defining the scope of the "regulated industry defence" similar to that which had been included in Bill C-42. Bill C-13 was never enacted. Both Bill C-42 and Bill C-13 contained a clause comparable to the present section 2.1.⁵

It is necessary, then, to consider specifically sections 1.1 and 2.1 of the 1986 amendments. The question that must be asked is whether Parliament, in the light of the extensive jurisprudence which had established a "regulated industries" defence and the *Jabour* decision, rendered in 1982, intended in enacting the 1986 amendments, to provide that section 32 of the *Competition Act* should apply to entities such as provincial milk boards with respect to the kinds of activities com-

⁴ 4.5 (1) Part IV.1 and sections 32, 32.2, 32.3, 33, 34, 35 and 38 do not apply in respect of regulated conduct.

"regulated conduct" means conduct in respect of which the following conditions are met:

- (a) the conduct has been expressly required or authorized by a public agency that is not appointed or elected by the persons, or by classes or representatives of the persons, whose conduct is subject to be regulated by such agency;
- (b) the public agency mentioned in paragraph (a) is expressly empowered, by or pursuant to an Act of Parliament or of the legislature of a province, to regulate the conduct in the manner in which it is being regulated and has expressly directed its attention to the regulation of the conduct; and
- (c) the application of this Act to the conduct, in the specific circumstances of the case, would seriously interfere with the attainment of the primary regulatory objectives of an Act referred to in paragraph (b).

⁵ This Act is binding on an agent of Her Majesty in right of Canada or a province that is a corporation, in respect of commercial activities engaged in by the corporation in competition, whether actual or potential, with other persons, but not in respect of commercial activities engaged in by the corporation that are directly associated with its regulatory activities. [Underlining indicates wording which is different from the present section 2.1.]

lorsque l'application de la législation sur la concurrence entravait sérieusement les objectifs fondamentaux du mandat de l'autorité en matière de réglementation⁴. Le projet de loi C-42 n'a pas été adopté. Il y a eu, en novembre 1977, une deuxième tentative de faire adopter les modifications de la phase II et le projet de loi C-13 [*Loi modifiant la Loi relative aux enquêtes sur les coalitions . . .* 3^e sess., 30^e Lég., 1977] a été déposé. Ce dernier comportait une disposition établissant la portée du [TRADUCTION] «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée», similaire à celle contenue dans le projet de loi C-42. Le projet de loi C-13 n'a jamais été adopté. Les projets de loi C-42 et C-13 renfermaient une disposition comparable à l'article 2.1 actuel⁵.

Il est alors nécessaire d'examiner de façon précise les articles 1.1 et 2.1 des modifications de 1986. La question est de savoir si, à la lumière de la jurisprudence abondante qui a établi [TRADUCTION] «le moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée» et de l'arrêt *Jabour* rendu en 1982, le Parlement entendait, en adoptant les modifications de 1986, que l'article 32 de la *Loi sur la concurrence* soit applicable aux entités telles les offices provinciaux du lait à l'égard du genre d'activités

⁴ 4.5 (1) La Partie IV.1 et les articles 32, 32.2, 32.3, 33, 34, 35 et 38 ne s'appliquent pas à une activité réglementée.

«activité réglementée» désigne toute activité répondant aux conditions suivantes:

- a) l'activité a été expressément prescrite ou autorisée par une autorité administrative qui n'a pas été élue ni nommée par les personnes, les catégories de personnes y compris leurs représentants, dont elle peut réglementer l'activité,
- b) l'autorité administrative visée au paragraphe a) a expressément voulu réglementer l'activité et l'a fait conformément à la loi fédérale ou provinciale qui l'a expressément habilitée à cette fin, et
- c) l'application de la présente loi, compte tenu des circonstances, porterait gravement atteinte aux objectifs fondamentaux, en matière de réglementation, d'une loi visée à l'alinéa b).

⁵ La présente Loi lie un mandataire de Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province qui est une corporation, à l'égard des activités commerciales que cette corporation exerce en concurrence, avec d'autres personnes, que cette concurrence soit réelle ou potentielle, mais une telle corporation n'est pas ainsi liée à l'égard de ses activités commerciales quand celles-ci sont directement reliées à ses activités régulatrices. [Les soulignés indiquent ce qui est différent de l'article 2.1 actuel.]

plained of by the plaintiffs in this case. I do not think it did. Had such been the intention, it is my view that much more specific provisions than sections 1.1 or 2.1 would have been included for this purpose. The fate of the above-quoted clauses in Bill C-42 and Bill C-13 adds weight to this conclusion although that conclusion itself derives primarily from the specific wording of the two above-mentioned sections.

The purpose clause, set out in section 1.1 of the *Competition Act*, is not of sufficiently precise nature to accomplish the result claimed by counsel for the plaintiffs. While it sets out the general purposes of the legislation, it cannot be interpreted as signalling a departure from the pre-existing jurisprudence which established the "regulated industries defence". Nor can it be interpreted as intending to reverse the holdings in the *Jabour* decision. Nor does the new section 2.1 help the plaintiffs. As I read the plaintiffs' statement of claim, the activity complained of is not what might be called of a commercial nature. It is not anti-competitive behaviour in the purchasing of milk, be it for the fluid or the industrial market that is complained of (if such activity falls in any event under section 2.1). The anti-competitive behaviour complained of is the establishment of quotas, the limited number of such and the fact that none has been allocated to the plaintiffs. As I read the relevant legislation this falls within the explicit mandate of the Milk Board. And the Board in engaging in that activity is not engaging in a commercial activity.

Counsel for the plaintiffs argues that the *Competition Act* was intended to apply to the defendant Milk Board and Canadian Dairy Commission, in this case, because section 33 of the *Farm Products Marketing Agencies Act*, S.C. 1970-71-72, c. 65 expressly exempts some farm products marketing agencies (those created under section 17 of that statute) from the operation of the *Competition Act* and the Canadian Dairy Commission is not so exempted. In my view, this reads too much into section 33. The insertion of that section in the legislation in 1972 was not intended to remove from the protection of the regulated

dont se plaignent les demandeurs en l'espèce. Je ne crois pas. Si telle avait été son intention, je suis d'avis que des dispositions beaucoup plus précises que les articles 1.1 ou 2.1 auraient été ajoutées à cette fin. Le sort réservé aux dispositions précitées des projets de loi C-42 et C-13 renforce cette conclusion, encore que cette conclusion découle principalement du libellé même des deux articles susmentionnés.

b La disposition relative à l'objet de la Loi, exposé à l'article 1.1 de la *Loi sur la concurrence*, n'est pas assez précise pour permettre à l'avocat des demandeurs d'arriver au résultat escompté. Bien que cet article expose l'objet général de la Loi, il ne peut être interprété comme une indication qu'il entend s'écarter de la jurisprudence déjà existante qui a établi le [TRADUCTION] «moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée». Il ne peut non plus être interprété comme une volonté de renverser les conclusions de l'arrêt *Jabour*. Le nouvel article 2.1 n'aide pas non plus les demandeurs. Si je comprends bien la déclaration des demandeurs, l'activité dont ils se plaignent n'est pas ce qu'on pourrait qualifier d'activité commerciale. On ne se plaint pas d'une attitude anticoncurrentielle relativement à l'achat du lait, que ce soit le lait de consommation ou le lait de transformation (si effectivement une telle activité est couverte par l'article 2.1). L'attitude anticoncurrentielle reprochée concerne l'établissement de contingents, leur nombre limité et le fait qu'aucun n'ait été accordé aux demandeurs. Selon mon interprétation des lois pertinentes, le mandat du Milk Board porte expressément sur ces activités. Qui plus est, celles-ci ne sont pas de nature commerciale.

L'avocat des demandeurs soutient que la *Loi sur la concurrence* doit s'appliquer aux défendeurs en l'espèce, le Milk Board et la Commission canadienne du lait, parce que l'article 33 de la *Loi sur les offices de commercialisation des produits de ferme*, S.C. 1970-71-72, chap. C-65 soustrait précisément certains offices de commercialisation des produits de ferme (ceux créés conformément à l'article 17 de ladite Loi) à l'application de la *Loi sur la concurrence* et que la Commission canadienne du lait n'est pas exemptée. À mon avis, c'est exagérer la portée de l'article 33. L'insertion de cet article dans la loi de 1972 n'était pas censée enlever à tous les organismes qu'il ne couvrait pas

industries defence all agencies not covered by section 33.

The applicable test for striking out a statement of claim as disclosing no cause of action is set out in *Operation Dismantle Inc. et al. v. The Queen et al.*, [1985] 1 S.C.R. 441 and was recently reviewed by the Federal Court of Appeal in *Pacific Fishermen's Defence Alliance v. Canada*, [1988] 1 F.C. 498.

In the *Operation Dismantle* case, at page 449, the test as set out in *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at page 740 was cited:

... all the facts pleaded in the statement of claim must be deemed to have been proven. On a motion such as this a court should, of course, dismiss the action or strike out any claim made by the plaintiff only in plain and obvious cases and where the court is satisfied that "the case is beyond doubt"

In the *Pacific Fishermen's Defence Alliance* case it was said, at page 506, citing the *Operation Dismantle* case:

The rule that the material facts in a statement of claim must be taken as true for the purpose of determining whether it discloses a reasonable cause of action does not require that allegations based on assumptions and speculations be taken as true . . . No violence is done to the rule where allegations, incapable of proof, are not taken as proven. [Underlining added.]

Applying these tests to the present statement of claim leads me to conclude that it discloses no reasonable cause of action. I accept counsel for the plaintiffs' argument that it is a regulated industry defence, not an exemption, which is pertinent. Indeed, as I read the cases it is a regulated conduct defence. It is not accurate merely to identify an industry as one which is regulated by federal or provincial legislation and then conclude that all activities carried on by individuals in that industry are exempt from the *Competition Act*. It is not the various industries as a whole, which are exempt from the application of the *Competition Act* but merely activities which are required or authorized by the federal or provincial legislation as the case may be. If individuals involved in the regulation of a market situation use their statutory authority as a spring board (or disguise) to engage in anti-competitive practices beyond what is authorized by the relevant regulatory statute then such individuals

la protection du moyen de défense des industries réglementées.

Le critère applicable à la radiation d'une déclaration ne révélant aucune cause raisonnable d'action est exposé dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. et autres c. La Reine et autres*, [1985] 1 R.C.S. 441 et il a récemment été examiné par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Pacific Fishermen's Defence Alliance c. Canada*, [1988] 1 C.F. 498.

Dans l'arrêt *Operation Dismantle*, on cite aux pages 449 et 450 le critère tel qu'il a été établi dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, à la page 740:

... il faut tenir tous les faits allégués dans la déclaration pour avérés. Sur une requête comme celle-ci, un tribunal doit rejeter l'action ou radier une déclaration du demandeur seulement dans les cas évidents et lorsqu'il est convaincu qu'il s'agit d'un cas «au-delà de tout doute»

Dans l'arrêt *Pacific Fishermen's Defence Alliance*, on reprend, à la page 506, un extrait de l'arrêt *Operation Dismantle*:

La règle selon laquelle les faits matériels d'une déclaration doivent être considérés comme vrais, lorsqu'il s'agit de déterminer si elle révèle une cause raisonnable d'action, n'oblige pas à considérer comme vraies les allégations fondées sur des suppositions et des conjectures . . . On ne fait pas violence à la règle lorsque des allégations, non susceptibles de preuve, ne sont pas considérées comme prouvées. [C'est moi qui souligne.]

L'application de ces critères à la déclaration en l'espèce me porte à conclure que celle-ci ne révèle aucune cause raisonnable d'action. Je retiens l'argument pertinent de l'avocat des demandeurs selon lequel il s'agit d'un moyen de défense utilisé par l'industrie réglementée et non d'une exemption. Il ressort en effet de ces décisions, qu'il s'agit d'une défense fondée sur une conduite réglementée. Il ne suffit pas de désigner une industrie comme une industrie réglementée par une loi fédérale ou provinciale et de conclure ensuite que toutes les activités des individus dans cette industrie sont soustraites à la *Loi sur la concurrence*. Ce ne sont pas les industries dans leur entier qui sont soustraites à l'application de ladite loi mais uniquement les activités prescrites ou autorisées par la loi fédérale ou provinciale selon le cas. Si des personnes engagées dans la réglementation d'un marché se servent du pouvoir qui leur est conféré par la loi comme un tremplin (ou un déguisement) pour se lancer dans

will be in breach of the *Competition Act*. But, the gist of the plaintiffs' claim in this case, as I read the statement of claim, is not of that nature. The gist of the claim, as noted above is dissatisfaction with the quota allocation system, the fact that the amount of the provincial quota is small and that dairy farmers other than the plaintiffs were accorded industrial milk quotas. These are regulatory not commercial activities.

I did not understand counsel for the plaintiffs to be arguing that the defendants have gone outside the statutory authority accorded to them by the relevant legislation. While some paragraphs in the statement of claim do make peripheral suggestions of this nature (paragraph 24(k)—entries are falsely characterized; paragraph 24(l)—payments for condensed skim milk are falsely characterized; paragraph 24(m)—spoilage and milk lost in transit are falsely characterized), in the context of the statement of claim as a whole these are mere window dressing and do not constitute the foundation of any claim. Paragraph 25 of the statement of claim states:

The aforesaid conspiracy, agreements and arrangements are contrary to section 32 of the *Competition Act*, R.S.C. and are not required by any legislation pursuant to which the Milk Board derives its powers, and are therefore contrary to law.

But this cannot found a cause of action because, as noted above, it is not merely agency activity required by legislation which is exempt from operation of the *Competition Act* but also activity which is authorized by such legislation. I did not understand counsel to argue nor does the statement of claim allege that the actions of which the plaintiffs complain were not so authorized. Thus, applying the test set out in the *Operation Dismantle (supra)* leads me to the conclusion that the plaintiffs' statement of claim discloses no reasonable cause of action.

Given this conclusion, it is not necessary to deal with the alternative arguments which were put forward. Nevertheless, for the sake of completeness I will make reference to some of them. It is

des pratiques anticoncurrentielles allant au-delà de ce qui est permis par les lois pertinentes en matière de réglementation, alors ces personnes violent la *Loi sur la concurrence*. Mais il ressort de la déclaration que l'essentiel de la réclamation des demandeurs en l'espèce n'est pas de cette nature. C'est, comme je l'ai déjà mentionné, l'insatisfaction face à la méthode de répartition des contingents, au nombre réduit des contingents accordés à la province et au fait que d'autres producteurs laitiers que les demandeurs ont reçu des contingents de lait de transformation. Ce sont là des activités portant sur la réglementation et non des activités commerciales.

Selon moi, l'avocat des demandeurs n'a pas soutenu que les défendeurs avaient excédé la compétence qui leur est conférée par la loi pertinente. Certains paragraphes de la déclaration faisaient indirectement des allusions de cette nature (selon le paragraphe 24k), les écritures sont faussement décrites; selon le paragraphe 24l), les paiements du lait écrémé condensé sont faussement décrits; selon le paragraphe 24m), la détérioration et la perte du lait au cours du transport sont faussement décrites), mais dans l'ensemble de la déclaration, ces faits ne sont qu'une façade et ne peuvent être le fondement d'aucune réclamation. Le paragraphe 25 de la déclaration expose:

[TRADUCTION] Le complot, les ententes et arrangements précités sont contraires à l'article 32 de la *Loi sur la concurrence*, S.R.C. et ne sont exigés par aucune loi en vertu de laquelle le Milk Board tient ses pouvoirs et sont en conséquence contraires à la loi.

Ces allégations ne peuvent toutefois constituer une cause d'action puisque, comme je l'ai fait remarquer, ce ne sont pas seulement les activités prescrites par la loi qui échappent à l'application de la *Loi sur la concurrence* mais également celles qui sont autorisées par ladite loi. Si j'ai bien compris, l'avocat n'a pas allégué que les mesures dont les demandeurs se plaignent n'étaient pas autorisées, et la déclaration non plus. En appliquant ainsi le critère dégagé dans l'arrêt *Operation Dismantle* (précité), je dois conclure que la déclaration des demandeurs ne révèle aucune cause raisonnable d'action.

Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire de discuter des autres arguments qui furent avancés. Toutefois, afin de faire le tour de la question, je vais en mentionner quelques-uns. On

argued that certain aspects of the plaintiffs' statement of claim read like a press release (paragraph 26) and therefore constitute improper pleading. This contention is well founded.

It is argued that in so far as the statement of claim is based on "tortious conspiracy" rather than section 31.1 of the *Competition Act*, it is not within the jurisdiction of this Court. This contention is well founded. Indeed I do not think counsel for the plaintiffs contests this position.

It is argued that in so far as the statement of claim refers to events which occurred more than two years prior to the filing of the statement of claim on September 4, 1987, such references should be struck out. Subsection 31.1(4) of the *Competition Act* provides for a limitation period of two years. Therefore the relevant limitation date is September 4, 1985. Paragraph 17 of the statement of claim refers to the fact that prior to the defendants' practices (which paragraph 23 describes as having begun in 1975) there were 650 industrial milk producers in British Columbia, while now there are only 11. Paragraph 24(q) and 24(r) refer to events surrounding British Columbia's re-entry into the National Plan in November of 1984; as do paragraphs 28, 29 and 30. Paragraph 27 refers to the insolvency of one of the plaintiffs in 1983.

It is not of course necessary to decide how the two-year limitation period operates with respect to the pleadings in this case, given that they will be struck out in total for other reasons. Nevertheless, it seems to me there is an arguable case that the continuing activity of the defendants might constitute a continuing infringement of section 31.1. The limitation provision is certainly not a ground on which I would be prepared to strike out all the references to pre-September 4, 1985 activity, without hearing full evidence and argument thereon.

It is argued that the Industrial Milk Producers Association should be struck out as a plaintiff because it is unincorporated and therefore not a suitable entity. Its members are also listed as plaintiffs so this is a somewhat inconsequential criticism of the pleadings. The plaintiffs resist the

affirme que certains aspects de la déclaration des demandeurs ressemblent à un communiqué de presse (paragraphe 26) et constituent en conséquence une manière incorrecte de plaider. Cet argument est bien fondé.

On allègue que cette Cour n'a pas compétence en l'espèce dans la mesure où la déclaration est fondée sur un «complot délictueux» plutôt que sur l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence*. Cet argument est bien fondé. En fait, je ne crois pas que l'avocat des demandeurs conteste cette position.

On affirme que, comme la déclaration mentionne des événements qui ont eu lieu plus de deux ans avant le dépôt de la déclaration le 4 septembre 1987, ces mentions devraient être radiées. Le paragraphe 31.1(4) de la *Loi sur la concurrence* prévoit un délai de prescription de deux ans. La date limite est donc le 4 septembre 1985. Le paragraphe 17 de la déclaration précise qu'avant le début des activités des défendeurs (qui, aux termes du paragraphe 23, ont commencé en 1975), il y avait 650 producteurs de lait de transformation en Colombie-Britannique alors qu'il n'en reste maintenant que 11. Les paragraphes 24(q) et 24(r) ainsi que les paragraphes 28, 29 et 30 traitent des événements entourant la nouvelle adhésion de cette province au Plan national en novembre 1984. Le paragraphe 27 souligne l'insolvabilité de l'un des demandeurs en 1983.

Il n'est évidemment pas nécessaire de décider comment la prescription de deux ans s'applique aux conclusions en l'espèce puisque celles-ci seront radiées en entier pour d'autres motifs. Il me semble néanmoins qu'on peut prétendre que l'activité ininterrompue des défendeurs pourrait constituer une violation continue de l'article 31.1. La disposition concernant la prescription n'est certainement pas le motif sur lequel je me fonderais pour radier toute mention des événements survenus avant le 4 septembre 1985 sans avoir entendu toute la preuve et l'argumentation.

On soutient que le nom Industrial Milk Producers Association devrait être radié de la liste des demandeurs parce qu'il ne s'agit pas d'une association constituée et qu'en conséquence elle ne peut faire l'objet d'une poursuite en justice. Comme le nom de ses membres figure également à titre de

striking out because they want the name of their association as the "masthead" to their litigation. In my view the defendants' position is correct: the Association is not a proper party. I do not see any reason, however, why the individual and corporate plaintiffs could not describe themselves, in the style of cause, as members of the Industrial Milk Producers Association should they so wish.

A claim is also made that some of the remedies sought should be struck out (paragraphs (a), (b), (c), and (d) of the prayer for relief). This is based on the fact that section 31.1 of the *Competition Act* provides for the award of damages but does not specifically refer to the granting of declaratory or injunctive relief. Whether section 31.1 is limiting in this regard or whether, when read together with the *Federal Court Rules* and the *Federal Court Act* [R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10], the equitable forms of relief are also available, is a debatable legal issue. It is not one that should be precluded at this stage by striking out the claims.

For the reasons given the plaintiffs' statement of claim will be struck out as disclosing no reasonable cause of action.

demandeurs, il s'agit d'une critique sans conséquence sur les conclusions. Les demandeurs s'opposent à la radiation parce qu'ils veulent que le nom de leur association soit la «figure de proue» de leur réclamation. À mon avis, la position des défendeurs est juste: l'association ne peut être constituée partie au litige. Je ne vois cependant pas pourquoi les demandeurs, qu'il s'agisse d'un particulier ou d'une société, ne se déclareraient pas, dans l'intitulé de la cause, membres de l'Industrial Milk Producers Association, si tel est leur désir.

On veut aussi faire radier certains redressements demandés (paragraphes a), b), c) et d) de la demande de redressements) en disant que l'article 31.1 de la *Loi sur la concurrence* permet à la Cour d'accorder des dommages-intérêts mais ne l'autorise pas spécifiquement à prononcer un jugement déclaratoire ou une injonction. On pourrait débattre la question de savoir si l'article 31.1 est limitatif à cet égard ou si, lorsqu'il est lu conjointement avec les *Règles de la Cour fédérale* et la *Loi sur la Cour fédérale* [S.R.C. 1970, (2^e Supp.), chap. 10], les autres redressements fondés sur l'équité sont également disponibles. Ce n'est pas une question qu'il faudrait être écarté à ce stade en radiant les réclamations.

Pour ces motifs, la déclaration des demandeurs sera radiée car elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action.