



## Décision de télécom CRTC 2010-264

Ottawa, le 7 mai 2010

### Data & Audio-Visual Enterprises Wireless Inc. – Examen de propriété et de contrôle

Numéro de dossier : 8656-D45-200917445

*Dans la présente décision, le Conseil énonce les conclusions qu'il a tirées dans le cadre de l'examen de propriété et de contrôle de Data & Audio-Visual Enterprises Wireless Inc. (DAVE Wireless). L'examen du Conseil avait pour but de déterminer si des non-Canadiens possèdent ou contrôlent DAVE Wireless. Le Conseil conclut que DAVE Wireless, sous réserve de certaines modifications à la convention entre actionnaires réaffirmée et amendée présentées en annexe de la présente décision, satisfera aux exigences du régime de propriété et de contrôle, et qu'elle sera donc admise à opérer comme entreprise de télécommunication canadienne.*

### Introduction

1. Du 27 mai au 21 juillet 2008, Industrie Canada a tenu une vente aux enchères de licences d'utilisation du spectre pour les services sans fil évolués (SSFE) et de fréquences dans la gamme de 2 GHz. La soumission de l'entreprise Data & Audio-Visual Enterprises Wireless Inc. (DAVE Wireless), faisant désormais affaires sous le nom de Mobilicity, à hauteur de 243 159 000 dollars pour dix licences de spectre, a été retenue.
2. À ce moment, l'entreprise DAVE Wireless était détenue par Data & Audio-Visual Enterprises Holdings Inc. (DAVE Holdings), qui était à son tour détenue par deux investisseurs, l'un canadien et l'autre non canadien.
3. Dans le cadre de la vente aux enchères, les soumissionnaires acceptés devaient soumettre de la documentation sur la propriété et le contrôle à Industrie Canada, en vue d'un examen, dans les 10 jours ouvrables de la fin des enchères, et ce, afin de prouver leur conformité aux dispositions sur la propriété et le contrôle canadiens de la *Loi sur la radiocommunication*. DAVE Wireless a remis sa documentation à Industrie Canada le 1<sup>er</sup> août 2008.
4. Le 22 décembre 2008, le personnel du Conseil a envoyé une lettre à DAVE Wireless, ainsi qu'à toutes les compagnies dont les soumissions avaient été acceptées, mais qui n'étaient pas encore exploitées à titre d'entreprises de télécommunication. Cette lettre indiquait que le Conseil était disposé à examiner la propriété de DAVE Wireless avant qu'elle n'entreprenne ses activités pour s'assurer qu'elle respectait les exigences de propriété et de contrôle canadiens de l'article 16 de la *Loi sur les télécommunications* (la *Loi*).
5. Après avoir terminé son examen et conclu que DAVE Wireless était une entreprise de propriété canadienne contrôlée par des Canadiens au sens de la *Loi sur la radiocommunication*, Industrie Canada a accordé des licences d'utilisation du spectre à DAVE Wireless.

6. Dans l'avis de consultation de télécom 2009-303, le Conseil a amorcé une instance publique, sollicitant des observations sur le bien-fondé, dans certains cas, d'engager un processus public plutôt que confidentiel pour les examens de propriété et de contrôle canadiens aux termes de la *Loi*. Le Conseil a publié ses conclusions à ce sujet dans la politique réglementaire de télécom 2009-428, qui établit un cadre souple comportant quatre types d'examen pour les examens de propriété et de contrôle aux termes de la *Loi*.
7. Le 18 décembre 2009, DAVE Wireless a remis ses documents constitutifs au Conseil pour qu'il puisse entreprendre l'examen visant à déterminer si elle est autorisée à opérer comme une entreprise de télécommunication, conformément au paragraphe 16(1) de la *Loi*.
8. Dans une lettre datée du 5 mars 2010, le Conseil annonçait qu'il procéderait à un examen de type 2 de la propriété et du contrôle de DAVE Wireless afin de déterminer si elle est admissible à opérer comme entreprise de télécommunication canadienne. Un sommaire des documents fournis par DAVE Wireless a été annexé à cette lettre.

### **Instance**

9. Conformément au cadre établi dans la politique réglementaire de télécom 2009-428, un examen de type 2 est un examen bilatéral, par écrit et menant à la publication d'un dossier public et d'une décision. Le Conseil procède à ce type d'examen lorsque la structure de propriété ou de gouvernance est de nature complexe ou nouvelle de sorte que, de l'avis du Conseil, sa conclusion aura une valeur de précédent pour les acteurs de l'industrie et le public en général.
10. Par conséquent, le Conseil publie parallèlement cette décision ainsi que le dossier public de l'examen de propriété et de contrôle de DAVE Wireless. On peut consulter le dossier public de l'instance sur le site Web du Conseil, à l'adresse [www.crtc.gc.ca](http://www.crtc.gc.ca), sous l'onglet *Instances publiques*, ou au moyen du numéro de dossier indiqué ci-dessus.

### **Régime de propriété et de contrôle canadiens**

11. Le Conseil est chargé en vertu de la *Loi* de réglementer l'industrie des télécommunications au Canada afin de mettre en œuvre les objectifs de la politique qui y sont énoncés, dont celui de promouvoir la propriété et le contrôle des entreprises canadiennes par des Canadiens cité à l'alinéa 7*d*). De plus, des exigences précises sur la propriété et le contrôle figurent à l'article 16 de la *Loi* et dans le *Règlement sur la propriété et le contrôle des entreprises de télécommunication canadiennes* (le *Règlement*)<sup>1</sup> [collectivement le régime de propriété et de contrôle].
12. Le paragraphe 16(1) de la *Loi* prévoit que « Est admise à opérer comme entreprise de télécommunication l'entreprise canadienne qui est une personne morale constituée ou prorogée sous le régime des lois fédérales ou provinciales et est la propriété de Canadiens et sous contrôle canadien ». Le paragraphe 16(3) de la *Loi* prévoit qu'une entreprise est la propriété de Canadiens et est contrôlée par ceux-ci si :

---

<sup>1</sup> DORS/94-667, 25 octobre 1994

- a) au moins quatre-vingts pour cent des administrateurs sont des Canadiens;
  - b) au moins quatre-vingts pour cent des actions avec droit de vote émises et en circulation sont la propriété effective, directe ou indirecte, de Canadiens, à l'exception de celles qui sont détenues à titre de sûreté uniquement;
  - c) elle n'est pas par ailleurs contrôlée par des non-Canadiens.
13. Le paragraphe 2(1) de la *Loi* définit le terme « contrôle » comme une « situation qui crée une maîtrise de fait, soit directe, par la propriété de valeurs mobilières, soit indirecte, en particulier au moyen d'une fiducie, d'un accord, d'une entente ou de la propriété d'une personne morale ».
14. Le paragraphe 2(2) du *Règlement* définit le terme « Canadien », aux fins du *Règlement* et de l'article 16 de la *Loi*, comme étant notamment un citoyen qui est un résident habituel du Canada, un résident permanent dans certaines conditions et une personne morale qualifiée.
15. Une « personne morale qualifiée » est définie comme suit au paragraphe 2(1) du *Règlement* :
- Personne morale dont les actionnaires qui sont des Canadiens détiennent dans l'ensemble la propriété effective et le contrôle d'au moins 66 2/3 pour cent des actions avec droit de vote émises et en circulation, à l'exception de celles qui sont détenues à titre de sûreté uniquement, et qui n'est pas par ailleurs contrôlée par des non-Canadiens.
16. Par conséquent, une étude en vertu du régime de propriété et de contrôle visant à savoir si une entreprise canadienne est la propriété de Canadiens et sous contrôle canadien et donc admise à opérer comme entreprise de télécommunication doit déterminer à la fois le contrôle de droit et le contrôle de fait.
17. Le Conseil fait remarquer que DAVE Wireless doit en tout temps satisfaire aux exigences du régime de propriété et de contrôle lorsqu'elle opère comme entreprise de télécommunication. La question soulevée dans la présente décision est d'établir si DAVE Wireless satisfait à ces exigences et est donc admise à opérer à ce titre.

### **Contrôle de droit**

18. Comme il est indiqué ci-dessus, le contrôle de droit exige que :
- au moins 80 % des administrateurs soient des Canadiens;
  - au moins 80 % des actions avec droit de vote émises et en circulation soient la propriété effective, directe ou indirecte, de Canadiens, à l'exception de celles qui sont détenues à titre de sûreté uniquement.

19. Le conseil d'administration de DAVE Wireless est composé d'un seul membre, lequel est un Canadien. DAVE Wireless est détenue à part entière par DAVE Holdings, et ne possède pas le contrôle de ses affaires; c'est plutôt DAVE Holdings qui régit les affaires tant d'elle-même que de DAVE Wireless, au nom des actionnaires de DAVE Holdings.
20. Toutes les actions avec droit de vote émises et en circulation de DAVE Wireless sont détenues par DAVE Holdings, une personne morale qualifiée du fait que 66,67 % de ses actions avec droit de vote émises et en circulation sont détenues par Data & Audio-Visual Enterprises Investments Inc. (DAVE Investments), une personne morale qualifiée, qui est ultimement contrôlée par John Bitove, un Canadien.
21. Les 33,33 % restants des intérêts avec droit de vote dans DAVE Holdings sont détenus par un non-Canadien, QCP CW S.A.R.L (QCP), une personne morale établie sous les lois du Luxembourg. QCP est détenue par Quadrangle (Offshore) Capital Partners II LP, Quadrangle (Offshore) Capital Partners II-A LP et Quadrangle (Offshore) Select Partners II LP, lesquelles sont gérées par des affiliées de Quadrangle Group LLC, un gestionnaire de fonds de capitaux propres privé basé à New York.
22. À la lumière de ce qui précède, le Conseil conclut que DAVE Wireless satisfait au critère de contrôle de droit.

### **Contrôle de fait**

23. Comme il est indiqué dans la décision de radiodiffusion 2007-429 (la décision CanWest<sup>2</sup> et appliqué dans la décision de radiodiffusion 2008-69 (la décision BCE<sup>3</sup>), le Conseil estime que le critère approprié pour évaluer le contrôle de fait a été énoncé dans la décision sur les Lignes aériennes Canadien<sup>4</sup> de l'Office national des transports, désormais l'Office des transports du Canada. Dans cette décision, l'Office national des transports a conclu que :

[...] Il n'existe pas une définition de ce que constitue le contrôle de fait, mais, en général, il s'agit du pouvoir ou de la capacité, exercé ou non, de décider de l'orientation du processus décisionnel d'une entreprise sur ses activités. On peut également l'interpréter comme étant la capacité de gérer les activités quotidiennes d'une entreprise. En général, les actionnaires minoritaires et leurs membres désignés du conseil d'administration sont en mesure d'exercer une influence sur la compagnie au même titre que d'autres personnes comme des banquiers et des employés. Cette influence qui peut s'exercer au moyen du droit de veto, qu'elle soit positive ou négative, se doit d'être prépondérante ou déterminante pour être qualifiée de contrôle de fait.
24. La détermination du contrôle de fait suppose nécessairement l'étude des faits dans un cas donné. Par conséquent, les décisions antérieures du Conseil relatives à la propriété et au contrôle ne sont pas exécutoires ou déterminantes. Elles sont cependant utiles pour de futures interprétations et applications du critère de contrôle de fait.

---

<sup>2</sup> CanWest MediaWorks Inc.

<sup>3</sup> BCE Inc.

<sup>4</sup> Décision n° 297-A-1993 de l'Office national des transports, 27 mai 1993

25. À la suite d'une analyse de tous les renseignements présentés dans le cadre de la présente instance, le Conseil estime que les sujets ci-dessous soulèvent des préoccupations relatives au contrôle de fait :
- Les droits de veto et les seuils financiers associés aux droits de veto;
  - La composition du conseil d'administration de DAVE Holdings;
  - La possibilité que le président de DAVE Holdings soit un non-Canadien et/ou une personne nommée par un actionnaire non-Canadien.

**A. Les droits de veto et les seuils financiers associés aux droits de veto**

26. Comme indiqué ci-dessus, DAVE Wireless appartient à part entière à DAVE Holdings (ci-après, on référerà à ces deux entreprises sous le nom de DAVE), laquelle à son tour appartient à deux actionnaires, l'un canadien et l'autre non canadien. Le 17 décembre 2009, les actionnaires ont conclu une convention entre actionnaires réaffirmée et amendée (la convention entre actionnaires), stipulant que certaines décisions de gestion doivent recevoir une approbation spéciale du conseil d'administration. L'approbation spéciale du conseil ne peut être valide sans le vote positif d'au moins un représentant de chaque actionnaire; par conséquent, les deux actionnaires se voient, de fait, accorder un droit de veto.
27. L'approbation spéciale du conseil est exigée pour diverses transactions d'une valeur supérieure à 10 millions de dollars. Elle est également exigée pour l'embauche de spécialistes en investissement financier lorsque les honoraires totalisent plus de 250 000 dollars. Ce seuil financier est inférieur au seuil de 5 % de la valeur de l'entreprise de DAVE, seuil que le Conseil a approuvé dans des décisions antérieures portant sur la propriété et le contrôle.
28. En réponse à une demande de renseignements du Conseil demandant à DAVE d'expliquer comment les dispositions de la convention entre actionnaires<sup>5</sup> seraient conformes au seuil fixé à 5 % de la valeur de l'entreprise de DAVE, DAVE a fait valoir que les dépenses en immobilisations qui sont hors du budget approuvé par le conseil d'administration peuvent affecter la capacité de l'entreprise d'atteindre ses objectifs.

***Résultats de l'analyse du Conseil***

29. Le Conseil estime que l'opportunité des droits de veto accordés aux actionnaires non canadiens doit être examinée dans le contexte des faits relatifs à ce cas. Les droits de veto et les approbations exigées sont pratique courante dans le contexte des conventions entre actionnaires puisqu'ils protègent l'investissement de l'actionnaire minoritaire dans une certaine mesure. Cependant, dans le cas d'une entité opérant comme entreprise de télécommunication canadienne, le Conseil est tenu de veiller à ce que les droits des actionnaires minoritaires ne minent pas le contrôle de cette entité par l'équipe de direction canadienne ou le conseil d'administration canadien.

---

<sup>5</sup> L'article 3.06 de la convention entre actionnaires contient les dispositions pertinentes.

30. Dans les décisions de télécom 2009-678 (la décision Globalive<sup>6</sup>) et 2010-226 (la décision Public Mobile<sup>7</sup>), le Conseil a approuvé des droits de veto ayant un seuil financier de 5 % de la valeur de l'entreprise. Le Conseil estime que l'utilisation de seuils financiers de référence cohérents clarifie la situation pour l'industrie. De plus, puisque l'expression « valeur de l'entreprise » est une expression généralement connue qui peut être utilisée sans être définie de manière particulière, le Conseil estime qu'elle représente une valeur de référence appropriée pour les seuils relatifs aux droits de veto.
31. Par conséquent, le Conseil ordonne à DAVE de modifier le seuil financier associé aux droits de veto à 5 % de la valeur son entreprise, valeur qui est fixée par son conseil d'administration aux deux ans, d'après l'évaluation d'un tiers. Compte tenu de l'importance du rôle des spécialistes en investissement financier, surtout lors d'une réalisation des placements, une exception est accordée pour le maintien du seuil à 250 000 dollars lors de l'embauche de tels spécialistes.

## **B. La composition du conseil d'administration de DAVE Holdings**

32. En vertu de la convention entre actionnaires, le conseil d'administration de DAVE Holdings se compose de neuf administrateurs. DAVE Investments et QCP ont chacune le droit de proposer et d'élire trois d'entre eux.
33. Les trois autres administrateurs sont des administrateurs indépendants. Au départ, DAVE Investments en a désigné deux, et QCP a désigné le troisième. La convention entre actionnaires prévoit la création d'un comité des candidatures en vue de proposer les prochaines candidatures aux postes d'administrateurs indépendants. Ce comité comprendra un représentant de DAVE Investments et un représentant de QCP, ainsi que les administrateurs indépendants alors en poste.
34. Dans sa demande de renseignements acheminée à DAVE, le Conseil a fait part de ses préoccupations relativement à la composition du comité d'administration de DAVE Holdings, y compris le nombre égal d'administrateurs indépendants, d'administrateurs désignés par DAVE Investments et d'administrateurs désignés par QCP.
35. En réponse, DAVE a fait valoir qu'elle aimerait avoir la possibilité de devenir une entreprise publique. Selon DAVE, pour être cotée en bourse, l'entreprise doit devenir une société émettrice assujettie et déposer un prospectus en lien avec l'offre publique initiale. DAVE a indiqué qu'en vertu de la norme du National Instrument 52-110 (dispositions régissant les valeurs mobilières) de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario, un comité de vérification doit comprendre au moins trois administrateurs et, sous réserve de certaines exceptions, tous les membres d'un comité de vérification doivent être indépendants.

---

<sup>6</sup> Globalive Wireless Management Corp.

<sup>7</sup> Public Mobile Inc.

### *Résultats de l'analyse du Conseil*

36. Dans le cas présent, le Conseil fait remarquer que la représentation au sein du conseil d'administration de DAVE Holdings ne reflète pas proportionnellement le nombre d'actions avec droit de vote que détient chaque actionnaire.
  37. Pour redresser la situation, le Conseil conclut que DAVE doit porter à quatre le nombre des représentants de l'actionnaire canadien. Le nombre d'administrateurs sera alors porté à dix, ce qui soulève la possibilité que le conseil d'administration se retrouve dans une impasse. Par conséquent, le Conseil conclut également qu'une voix prépondérante doit être accordée au président du conseil d'administration. Le Conseil estime que cette nouvelle composition reflétera davantage le nombre d'actions avec droit de vote que détient chaque actionnaire, tout en accordant à DAVE la possibilité de devenir une entreprise publique.
- C. La possibilité que le président de DAVE Holdings soit un non-Canadien et/ou qu'il soit le représentant d'un actionnaire non canadien**
38. En vertu de la convention entre actionnaires, le président du conseil d'administration de DAVE Holdings doit être élu chaque année par vote affirmatif de la majorité des administrateurs. À ce titre, le président peut être un administrateur non canadien et/ou un administrateur désigné par un actionnaire non canadien.
  39. En réponse à une demande de renseignements du Conseil, laquelle soulevait la possibilité que le président soit un Canadien n'ayant aucun lien avec un actionnaire non canadien, DAVE a fait valoir que le président n'a qu'un rôle de coordination et qu'il ne peut user de son droit de vote associé à la voix prépondérante, ni lier l'entreprise, sauf si expressément prévu par le conseil.

### *Résultats de l'analyse du Conseil*

40. Le Conseil souligne l'importance de la voix prépondérante accordée au président au paragraphe 37. Par conséquent, le Conseil ordonne que la convention entre actionnaires soit modifiée de sorte que le président soit un administrateur canadien et qu'il ne peut être désigné par un actionnaire non canadien.

### **Conclusion**

41. Le Conseil fait remarquer que la structure révisée de DAVE, telle que décrite dans la présente décision, permettra à l'actionnaire canadien de désigner un plus grand nombre d'administrateurs que ne le pourra l'actionnaire non canadien. Jumelée avec la nomination de trois administrateurs indépendants, la nouvelle structure garantira le contrôle canadien du conseil d'administration.
42. De plus, la participation économique de non-Canadiens à DAVE est conforme aux autres entreprises des industries de la radiodiffusion et des télécommunications. La participation de non-Canadiens aux capitaux, même si elle est importante, est conforme au seuil d'investissements étrangers approuvé antérieurement par le Conseil. De plus, DAVE Wireless a conclu une entente de financement de dette avec certains investisseurs canadiens

ainsi qu'une entente relative aux installations avec une banque tierce indépendante pour l'achat d'équipement et de services devant être utilisés sur le réseau de DAVE. Ces deux ententes ont réduit de façon importante l'influence de l'investisseur non canadien.

43. Le Conseil considère que les enjeux abordés dans cette décision – soit les droits de veto et les seuils financiers associés aux droits de veto, la composition du conseil d'administration de DAVE Holdings et la possibilité que le président de DAVE Holdings soit un non-Canadien et/ou une personne désignée par un actionnaire non canadien – fournissent à l'actionnaire non canadien le potentiel d'exercer une influence déterminante sur les activités décisionnelles de DAVE. Cependant, si les modifications décrites aux paragraphes 31, 37 et 40 ci-dessus sont apportées à la convention entre actionnaires, le Conseil est convaincu que les arrangements et les conventions régissant DAVE ne permettront pas à des non-Canadiens d'en prendre le contrôle de fait.
44. Dans ces conditions, le Conseil conclut que, à la suite des modifications à la convention entre actionnaires présentées à l'annexe de la présente décision, DAVE Wireless sera une entreprise de propriété canadienne contrôlée par des Canadiens qui satisfera aux exigences établies à l'article 16 de la *Loi*, et sera autorisée à opérer comme entreprise de télécommunication.

Secrétaire général

### **Documents connexes**

- *Public Mobile Inc. – Examen de propriété et de contrôle*, Décision de télécom CRTC 2010-226, 22 avril 2010
- *Examen de Globalive Wireless Management Corp. dans le cadre du régime de propriété et de contrôle canadiens*, Décision de télécom CRTC 2009-678, 29 octobre 2009, modifiée par le décret C.P. 2009-2008, 10 décembre 2009
- *Procédure d'examen de propriété et de contrôle canadiens*, Politique réglementaire de télécom CRTC 2009-428, 20 juillet 2009
- *Appel aux observations – Procédure d'examen de propriété et de contrôle canadiens aux termes de l'article 16 de la Loi sur les télécommunications*, Avis de consultation de télécom CRTC 2009-303, 22 mai 2009
- *Transfert du contrôle effectif de BCE Inc. à une société devant être constituée et changement consécutif dans la propriété de CTVglobemedia Inc.*, Décision de radiodiffusion CRTC 2008-69, 27 mars 2008



- *Transfert du contrôle effectif des sociétés de radiodiffusion d'Alliance Atlantis Broadcasting Inc. à CanWest MediaWorks Inc.,* Décision de radiodiffusion CRTC 2007-429, 20 décembre 2007

*Ce document est disponible, sur demande, en média substitut, et peut également être consulté en version PDF ou en HTML sur le site Internet suivant: <http://www.crtc.gc.ca>.*

## Modifications requises

Le Conseil ordonne à DAVE Wireless de déposer, au plus tard **30 jours** après la date de la présente décision, une version modifiée et signée de la convention entre actionnaires réaffirmée et amendée qui requiert que :

- le seuil financier requérant l'approbation spéciale du Conseil soit haussé à 5 % de la valeur de l'entreprise de DAVE, valeur qui est fixée par son conseil d'administration aux deux ans, d'après l'évaluation d'un tiers (Section 3.06) sauf pour l'embauche de spécialistes en investissement financier, pour lesquelles le seuil peut demeurer à 250 000 \$ [tel qu'indiqué aux sections 3.06 d) et 3.06 g)];
- le conseil d'administration soit composé de quatre administrateurs désignés par DAVE Investments, trois administrateurs désignés par QCP et trois administrateurs indépendants [Section 3.02 (4)];
- le président du conseil d'administration de DAVE Holdings soit un administrateur canadien et qu'il ne puisse être un administrateur désigné par un actionnaire non canadien [Section 3.02 (2)].
- un vote prépondérant soit accordé au président du conseil d'administration [Section 3.01 (2)].