

DROIT SUR LA CONCURRENCE ET PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Serge Bourque[©]

1. Introduction

2. Survol de la Loi sur la concurrence

2.1 Loi sur la concurrence

2.2 Dispositions pénales et civiles

2.3 Enquêtes : Le rôle du Commissaire

2.4 Les poursuites : les tribunaux de droit commun et le tribunal de la concurrence

2.5 Les affaires susceptibles d'être examinées par le Tribunal de la concurrence

2.5.1 Fusionnement

2.5.2 Abus de position dominante

2.5.3 Refus de fournir

3. Les dispositions pertinentes de la loi en matière de PI

3.1 Le marché pertinent

3.2 L'article 32

3.3 Article 45 - Le complot

3.4 L'abus de position dominante

3.5 Les accords de spécialisation

3.6 Ventes liées et limitation de marché

3.7 Octroi de licences

4. Les développements en matière de commerce international sur le droit de la concurrence et la PI

5. Les arrêts importants

5.1 *Thermionics et Optical Goods Case*

5.2 *Eli Lilly & Co. c. Novopharm Ltd.*

5.3 *United States c. General Electric Company*

5.4 *Télé-Direct*

5.5 *Warner Music Canada Ltd.*

5.6 *Union Carbide*

5.7 *Pilkington*

5.8 Licence exclusive et non-exclusive - *United States c. S.C. Johnson & Sons*

5.9 Exclusivité - *United States c. Microsoft Corporation*

6. Abus de brevet

7. Les lignes directrices

7.1 L'approche

7.2 Allégation d'abus d'un droit de PI

7.3 Fixation des prix

7.4 Fusionnement

7.5 Coentreprise

7.6 Contrats exclusifs

7.7 Octroi de licences exclusives

7.8 Éviction quasi complète

7.9 Dispositif de mise en commun des brevets

7.10 Refus sur le marché des pièces de rechange

7.11 Exclusion des produits complémentaires

7.12 Refus d'accorder des licences pour un norme

Introduction

Le rédacteur en chef de la revue, Me Laurent Carrière, m'a demandé de rédiger un article sur l'interaction entre le droit sur les brevets et le droit de la concurrence. Les propos du texte ont été élargis pour aborder non seulement les brevets mais la propriété intellectuelle en général puisque les articles de la *Loi sur la concurrence* (la «Loi») qui sont pertinents visent l'ensemble des droits rassemblés sous l'expression «propriété intellectuelle».

La propriété intellectuelle («PI») regroupe le droit sur les brevets, droits d'auteur, marques de commerce, dessins industriels et l'utilisation de licences; elle confère à son détenteur des droits exclusifs pendant un certain temps, habituellement fixé dans les législations pertinentes.

À première vue, les droits afférents à la PI créent une tension avec le droit de la concurrence puisque ce dernier vise la concurrence entre les producteurs et les agents économiques et favorise la mobilité de l'information des biens et des personnes, le tout pour maximiser les bénéfices économiques aux consommateurs.

D'autre part, la PI confère un monopole limité dans le temps à certaines personnes pour la production, la distribution, la vente ou le droit d'octroyer des licences quant à la fabrication ou l'utilisation de produits, de concepts ou de façons de faire. Si, d'emblée, ces deux orientations peuvent être contradictoires, dans les faits c'est beaucoup moins évident. Dans une économie moderne, la PI est un stimulant à l'innovation et à la croissance et seule la protection de certains droits peut assurer les initiatives absolument essentielles pour la recherche et le développement de nouveaux produits et services. L'innovation augmente la concurrence dans certains marchés particuliers¹.

Cela étant, il n'en demeure pas moins qu'avec le dynamisme actuel de l'économie, particulièrement dans le domaine de l'information et de l'informatique, la PI prend une importance grandissante et, à un moment ou l'autre, peut entrer en conflit avec le droit sur la concurrence. Aux États-Unis, il y a un certain nombre d'arrêts qui portent sur cette problématique. De plus, la «Federal Trade Commission» responsable de l'application d'une partie du droit de la concurrence, droit qui est éparpillé dans un certain nombre de lois², a publié des politiques sur l'application de la *Loi à la propriété intellectuelle*. Récemment³, le Bureau de la concurrence a publié, sous forme d'ébauche, des lignes directrices inspirées de celles du «Federal Trade Commission». Nul doute, étant donné l'intégration des économies nord-américaines, que les tendances réglementaires et jurisprudentielles des États-Unis en matière du droit de la concurrence déborderont sur la problématique canadienne.

L'auteur se propose dans un premier temps de donner un aperçu de la Loi et, par la suite, des commentaires sur les dispositions qui ont une incidence particulière en matière de PI. Il conclura par des exemples tirés du projet de lignes directrices.

Survol de la *Loi sur la concurrence*

Loi sur la concurrence

Au Canada, la réglementation de la concurrence est essentiellement concentrée dans un seul texte de loi, la *Loi sur la concurrence*.⁴ La Loi a été modifiée de façon majeure en 1986 et de façon mineure en 1999. Bien que son origine date du début du siècle, elle pris un élan majeur depuis les modifications de 1986. Auparavant, son application était souvent paralysée par les décisions qui en rendaient certaines parties inconstitutionnelles.⁵

Depuis 1986, un certain nombre de jugements ont reconnu la constitutionnalité de la Loi et donné plus de mordant à son application, les assises étant maintenant solides.⁶

La Loi est administrée par le Commissaire de la concurrence, officier public autrefois connu comme le Directeur des enquêtes sur les coalitions.

Dispositions pénales et civiles

La Loi comporte des dispositions de nature pénale et de nature civile. Les infractions criminelles prohibées par la Loi comprennent le complot⁷, la discrimination par les prix⁸, la pratique de prix abusifs⁹, les pratiques commerciales trompeuses ou dolosives¹⁰ et le maintien des prix à la revente¹¹. Ces affaires sont traitées devant les cours criminelles compétentes. Les pratiques susceptibles d'examen et qui sont de nature civile comprennent l'abus de position dominante¹², les fusionnements¹³ et les pratiques telles que le refus de vendre¹⁴, la vente par voie de consignation¹⁵, la limitation de marché et les ventes liées¹⁶ et l'application de lois et

jugement étrangers à des entreprises canadiennes¹⁷. Ces affaires sont tranchées par le Tribunal de la concurrence conformément aux normes du droit administratif.

Enquêtes : le rôle du Commissaire

Le Commissaire est responsable de l'exécution de la Loi¹⁸, y compris les enquêtes menées dans le but d'intenter des poursuites et d'imposer des sanctions pénales. Le Commissaire est le directeur d'un service appelé le Bureau de la concurrence (le «Bureau») qui regroupe avocats et économistes.

Le Commissaire, en plus d'entamer des enquêtes, poursuit une approche qui vise la conformité volontaire à la Loi et, à cette fin, il diffuse des renseignements -décisions et avis-, organise de nombreuses consultations et publie des lignes directrices quant à l'application de la Loi¹⁹.

Les poursuites : les tribunaux de droit commun et le Tribunal de la concurrence

Le Commissaire peut, à toute étape d'une enquête et ce, aux termes des dispositions criminelles de la Loi, confier une affaire au procureur général du Canada pour déterminer si une infraction a été commise ou est sur le point de l'être ou pour toute mesure que le procureur général veut prendre à cet égard²⁰. Lors de cette demande, le Commissaire y joint en général une recommandation: à titre d'exemple, une ordonnance d'interdiction. Lorsque le Tribunal émet une ordonnance aux termes de cette disposition, les parties ne sont pas tenues de plaider coupable ni ne sont déclarées coupables. Aucune peine ni sentence n'est imposée.

Lorsque le Commissaire juge que les circonstances justifient une condamnation et une amende en plus de l'ordonnance d'interdiction, il peut recommander des poursuites en vertu de l'alinéa 34 (1) de la Loi. Les ordonnances du Tribunal aux termes de ces deux paragraphes peuvent être émises avec ou sans le consentement des parties. Le Procureur général demeure libre de sa décision, quelle que soit la recommandation du Commissaire. En dernière analyse, il incombe au tribunal de droit commun de décider si une ordonnance doit être rendue en l'occurrence.

Pour ce qui est des affaires civiles susceptibles d'examen, le Commissaire peut s'adresser au Tribunal de la concurrence pour remédier au problème soit par consentement ou par adjudication²¹.

En constituant le Tribunal de la concurrence, le Parlement a voulu imbriquer le processus judiciaire à des considérations financières et économiques : le Tribunal comprend au plus quatre juges de la Division de première instance de la Cour fédérale du Canada et au plus huit spécialistes indépendants. Les membres sont nommés pour une durée maximale de sept ans et leur mandat est renouvelable.²²

Les affaires susceptibles d'être examinées par le Tribunal de la concurrence

Fusionnement

Les dispositions sur l'examen des fusionnements²³ constituent l'un des changements les plus radicaux adoptés en 1986. Ces dispositions relevaient jusqu'alors du droit criminel et les exigences de ce droit en matière de procédure et les règles strictes de la preuve rendaient la Loi antérieure difficile à appliquer.²⁴

La Loi s'applique à tous les fusionnements qui ont lieu au Canada, quelle que soit leur envergure et la nationalité de l'acquéreur. Dans les cas d'achat d'éléments d'actifs ou d'actions d'une société, les parties au fusionnement proposé sont tenues de respecter des exigences de préavis au

Commissaire lorsqu'elles dépassent deux seuils. Premièrement, les parties, avec leurs sociétés affiliées, doivent avoir conjointement un actif total ou un revenu brut annuel provenant de ventes au Canada qui dépasse 400 millions de dollars. Le second seuil se rapporte à la transaction proprement dite : 35 millions de dollars de ventes ou d'actifs²⁵. Dans le cas d'une fusion d'entreprises, un préavis est nécessaire lorsque l'actif au Canada ou les revenus annuels bruts provenant de ventes au Canada ou à destination du Canada de l'entreprise résultante dépassent 70 millions de dollars²⁶.

Abus de position dominante

Bien que la taille d'une entreprise ne soit pas en tant que telle visée par la Loi, celle-ci prévoit des mesures correctives lorsqu'une entreprise dominante pratique des agissements anticoncurrentiels²⁷. Pour enclencher cette dispositions, certains éléments sont requis. En premier lieu, «une ou plusieurs personnes» doivent contrôler sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprise au Canada ou dans l'une de ses régions. De plus, la firme dominante doit se livrer à une pratique d'agissements anticoncurrentiels. La législation prévoit une liste non exhaustive illustrant ce type d'agissements, entre autres : la compression des marges bénéficiaires de fournisseurs intégrés verticalement et la préemption d'installations ou de ressources rares pour un concurrent.

Refus de fournir²⁸

Dans les cas de refus de fournir, le Commissaire doit établir les quatre critères suivants devant le Tribunal de la concurrence s'il présente une demande d'ordonnance :

- a) une personne est sensiblement gênée ou ne peut exploiter une entreprise du fait qu'elle est incapable de se procurer un produit de façon suffisante, où que ce soit sur un marché, aux conditions de commerce normales;
- b) la personne est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit;
- c) la personne accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales; et
- d) le produit est disponible en quantité amplement suffisante.

Lorsque ces critères sont respectés, le Tribunal peut ordonner au(x) fournisseur(s) d'accepter cette partie comme client aux conditions normales de commerce dans un délai déterminé.

Comme on l'a vu, la Loi comporte d'autres dispositions de nature civile mais celles-ci ne paraissent pas pertinentes à notre propos.

Cette première partie du texte a fourni au lecteur un résumé de la législation actuelle en matière de concurrence. Étant donné la liaison étroite avant 1986 entre le droit pénal et la législation «anti-coalition», les aspects économiques des transactions et des comportements étaient peu examinés. Ce n'est que depuis l'adoption de la nouvelle loi en 1986 que ces éléments, et plus particulièrement la définition du marché pertinent, ont pris de l'importance, notamment en matière de fusionnement, de refus de fournir et d'abus de position dominante.

Nous aborderons maintenant les éléments plus pertinents à l'interaction entre la Loi et la PI.

Les dispositions pertinentes de la loi en matière de PI

La Loi comporte un certain nombre d'articles qui peuvent avoir une incidence directe sur la PI notamment les articles 32, 45, 61, 77, 79, 86 et 92. Certains d'entre eux ont déjà été résumés: nous les reprendrons à tour de rôle.

Le marché pertinent

Avant de ce faire, il faut réaliser que la plupart des dispositions applicables à la PI exigent avant leur application, le cas échéant, une analyse du marché. En effet, selon la Loi, il est absolument nécessaire de définir le marché pertinent et de voir si, à l'intérieur de ce marché, les parties peuvent augmenter leur pouvoir. Le marché pertinent n'est pas défini en tant que tel par le texte de Loi mais on en retrouve une définition dans les lignes directrices émises par le Commissaire pour l'examen des fusions dont des extraits suivent :

On définit un marché pertinent comme le groupe le plus restreint de produits et la plus petite région géographique pour lesquels les vendeurs pourraient imposer et maintenir avec profit, pendant un an, une augmentation de prix relativement importante et non transitoire par rapport aux prix qui seraient vraisemblablement pratiqués en l'absence du fusionnement - si les vendeurs agissaient comme une entreprise unique (un « monopoleur hypothétique ») qui serait le seul vendeur de ces produits dans la région.

Cette évaluation suppose un examen tant du côté de la demande que du côté de l'offre du marché.

Du côté de la demande, il est nécessaire d'évaluer dans quelle mesure:

les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers des produits de substitution; et

les acheteurs se tourneraient vraisemblablement vers d'autres régions où les mêmes produits sont vendus.

Du côté de l'offre, il est nécessaire d'évaluer:

dans quelle mesure une nouvelle implantation pourrait avoir lieu sous forme de construction d'installations ou de possibilités par d'autres producteurs d'utiliser leurs installations existantes pour se lancer dans la production du produit en question ou d'un substitut; et,

si les vendeurs du produit ou d'un substitut qui sont situés dans des régions éloignées dévieraient vraisemblablement leurs produits vers la région en question.

Le Bureau considère qu'une augmentation de prix est relativement importante si elle atteint 5 pour 100 et qu'elle n'est pas transitoire si elle dure un an.

La méthode de définition de l'étendue géographique des marchés pertinents est appliquée séparément pour chaque endroit où les parties au fusionnement vendent le produit pertinent. Il n'est pas rare de constater qu'une même entreprise est implantée sur plusieurs marchés géographiques pertinents distincts, comme des parties d'une ville, d'une région, d'une province, du Canada, de l'Amérique du Nord ou du monde entier.

La définition du marché comporte donc un élément géographique, l'existence d'une variété de produits accessibles et une activité économique importante. Dans la plupart des cas, la PI ne vise qu'un produit donné, de sorte que l'objet de cette protection est généralement plus étroit que le marché pertinent, visé par le Bureau de la concurrence et échappe ainsi à l'application du texte.

L'article 32

L'article le plus pertinent quant à la PI est l'article 32 qui vaut la peine d'être cité en entier :

32. (1) Chaque fois qu'il a été fait usage des droits et privilèges exclusifs conférés par un ou plusieurs brevets d'invention, par une ou plusieurs marques de commerce, par un droit d'auteur ou par une topographie de circuit intégré enregistrée pour :

- a) soit limiter indûment les facilités de transport, de production, de fabrication, de fourniture, d'emmagasinage ou de négoce d'un article ou d'une denrée pouvant faire l'objet d'un échange ou d'un commerce,
- b) soit restreindre indûment l'échange ou le commerce à l'égard d'un tel article ou d'une telle denrée ou lui causer un préjudice indu,
- c) soit empêcher, limiter ou réduire indûment la fabrication ou la production d'un tel article ou d'une telle denrée, ou en augmenter déraisonnablement le prix,
- d) soit empêcher ou réduire indûment la concurrence dans la production, la fabrication, l'achat, l'échange, la vente, le transport ou la fourniture d'un tel article ou d'une telle denrée,

la Cour fédérale peut rendre une ou plusieurs des ordonnances visées au paragraphe (2) dans les circonstances qui y sont décrites.

(2) La Cour fédérale, sur une plainte exhibée par le procureur général du Canada, peut, en vue d'empêcher tout usage de la manière définie au paragraphe (1), des droits et privilèges exclusifs conférés par des brevets d'invention, des marques de commerce, des droits d'auteur ou des topographies de circuits intégrés enregistrées touchant ou visant la fabrication, l'emploi ou la vente de tout article ou denrée pouvant faire l'objet d'un échange ou d'un commerce, rendre une ou plusieurs des ordonnances suivantes :

- a) déclarer nul, en totalité ou en partie, tout accord, arrangement ou permis relatif à un tel usage;
- b) empêcher toute personne d'exécuter ou d'exercer l'ensemble ou l'une des conditions ou stipulations de l'accord, de l'arrangement ou du permis en question;
- c) prescrire l'octroi de licences d'exploitation du brevet, de la topographie de circuit intégré enregistrée ou de licences en vertu d'un droit d'auteur aux personnes et aux conditions que le Tribunal juge appropriées, ou, si cet octroi et les autres recours prévus par le présent

article semblent insuffisants pour empêcher cet usage, révoquer le brevet;

d) prescrire la radiation ou la modification de l'enregistrement d'une marque de commerce dans le registre des marques de commerce ou d'une topographie de circuit intégré dans le registre des topographies;

e) prescrire que d'autres actes soient faits ou omis selon que le Tribunal l'estime nécessaire pour empêcher un tel usage.

(3) Ces ordonnances ne peuvent être rendues que si elles sont incompatibles avec un traité, une convention, un arrangement ou engagement concernant des brevets d'invention, des marques de commerce, des droits d'auteur ou des topographies de circuits intégrés conclu avec tout pays étranger et auquel le Canada est partie. L.R. (1985), ch. C-34, art. 32; L.R. (1985), ch. 10 (4e suppl.), art. 18; 1990, ch. 37, art. 29.»

L'article 32, comme on l'a vu, traite directement des abus de PI. Cette disposition a été adoptée en 1910 et permet à la Cour fédérale, sur demande du procureur général, d'émettre des ordonnances qui prévoient certaines mesures pour remédier à l'abus de brevet, de droit d'auteur, de marque de commerce ou de dessin enregistré.

Bien que cet article, à première vue, paraisse fort attrayant pour limiter les abus ou l'utilisation anticoncurrentielle de la PI, en pratique, il est demeuré lettre morte et a été fort peu utilisé.

Son application pose certaines difficultés puisqu'il faut établir devant la Cour fédérale que les pratiques en question ont des effets anticoncurrentiels indus. Un test semblable se retrouve à l'article 45 de la Loi, qui traite des conspirations. Par ailleurs, les sanctions qui peuvent être décrétées par le Tribunal en vertu de l'article 32 peuvent violer les obligations canadiennes qui découlent de traités internationaux en matière de PI. Ceci vient diminuer grandement l'applicabilité de l'article 32 et expliquer en partie qu'il fut rarement utilisé.

L'article 32 fut également utilisé pour traiter de restrictions que peut créer une licence. Dans *R. c. Union Carbide Canada Ltd.*,²⁹ le procureur général du Canada a tenté d'obtenir une ordonnance pour annuler les licences conférées par Union Carbide concernant les procédés pour la fabrication de films de polyéthylène provenant de la résine. La licence empêchait ou prohibait l'utilisation de polyéthylène importé à un coût moindre. De plus, si la résine était achetée d'Union Carbide ou de CIL, le bénéficiaire de la licence n'avait pas de royauté à payer sur le procédé breveté. Il fut allégué que cette disposition diminuait la concurrence de façon indue quant à la production et la fourniture de résine au Canada. Le litige ne s'est jamais rendu à procès, il fut réglé suite à un engagement de la part de Union Carbide.

Article 45 - Le complot

L'article 45, de nature pénale, vise les conspirations et complots et se lit comme suit :

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

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

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

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

d) soit, de toute autre façon, pour restreindre, indûment, la concurrence ou lui causer un préjudice indu.

Idem

(2) Il demeure entendu qu'il n'est pas nécessaire, pour établir qu'un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement constitue l'une des infractions visées au paragraphe (1), de prouver que le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, s'il était exécuté, éliminerait ou éliminerait vraisemblablement la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur le marché auquel il se rapporte, ni que les participants, ou l'un ou plusieurs d'entre eux, visaient à éliminer la concurrence, entièrement ou à toutes fins utiles, sur ce marché.

Preuve de complot

...

Preuve d'intention

...

Défense

(3) Sous réserve du paragraphe (4), dans des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal ne peut déclarer l'accusé coupable si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à l'un ou plusieurs des actes suivants :

a) l'échange de données statistiques;

b) la définition de normes de produits;

...

e) la collaboration en matière de recherches et de mise en valeur;

...

Exception

(4) Le paragraphe (3) ne s'applique pas si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement a réduit ou réduira vraisemblablement et indûment la concurrence à l'égard de l'un des sujets suivants :

a) les prix;

- b) la quantité ou la qualité de la production;
- c) les marchés ou les clients;
- d) les voies ou les méthodes de distribution,

ou si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans un commerce, une industrie ou une profession ou d'accroître une entreprise commerciale, industrielle ou professionnelle.

Défense

(5) Sous réserve du paragraphe (6), dans des poursuites intentées en vertu du paragraphe (1), le tribunal ne peut déclarer l'accusé coupable si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement se rattache exclusivement à l'exportation de produits du Canada.

Exception

(6) Le paragraphe (5) ne s'applique pas si le complot, l'association d'intérêts, l'accord ou l'arrangement, selon le cas :

- a) a eu pour résultat ou aura vraisemblablement pour résultat une réduction ou une limitation de la valeur réelle des exportations d'un produit;
- b) a restreint ou restreindra vraisemblablement les possibilités pour une personne d'entrer dans le commerce d'exportation de produits du Canada ou de développer un tel commerce;
- c) a empêché ou diminué la concurrence indûment dans la fourniture de services visant à promouvoir l'exportation de produits du Canada, ou aura vraisemblablement un tel effet.

d) [Abrogé, L.R. (1985), ch. 19 (2e suppl.), art. 30]

...

Exception

(8) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à un complot, une association d'intérêts, un accord ou un arrangement intervenu exclusivement entre des personnes morales qui, considérées individuellement, sont des affiliées de chacune des autres personnes morales en question.

45.1 Il ne peut être entamé de procédures en application du paragraphe 45(1) contre une personne qui fait l'objet d'une demande d'ordonnance en vertu de l'article 79 ou 92 lorsque les faits soulevés au soutien de la demande d'ordonnance sont les mêmes ou en substance les mêmes que ceux qui seraient soulevés dans les procédures prévues à ce paragraphe. L.R., ch. 19 (2^e suppl.), art. 31.»

Cet article s'applique difficilement à prime abord à l'utilisation à la possession d'un brevet, d'une marque de commerce ou d'un droit d'auteur. Par ailleurs, il pourrait s'appliquer si une entente prenait la forme d'une licence et que le but était de diminuer la concurrence. À titre d'exemple,

dans l'affaire *Thermionics*³⁰, des fabricants d'ampoules radiophoniques ont cédé leur brevet à Thermionics Ltée dans le but de restreindre la concurrence entre eux dans le marché de produits dits «optiques».

L'abus de position dominante

Une autre disposition qui peut viser la PI est l'abus de position dominante. Ce comportement, que l'on a résumé au début du texte, est sanctionné par les articles 78 et 79 de la Loi.

L'article 78 stipule :

78. Pour l'application de l'article 79, «agissement anticoncurrentiel» s'entend notamment des agissements suivants :

...

d) l'utilisation sélective et temporaire de marques de combat destinées à mettre au pas ou à éliminer un concurrent;

e) la préemption d'installations ou de ressources rares nécessaires à un concurrent pour l'exploitation d'une entreprise, dans le but de retenir ces installations ou ces ressources hors d'un marché; ...»

et l'article 79 est à l'effet que :

79. (1) Lorsque, à la suite d'une demande du commissaire, il conclut à l'existence de la situation suivante :

a) une ou plusieurs personnes contrôlent sensiblement ou complètement une catégorie ou espèce d'entreprises à la grandeur du Canada ou d'une de ses régions;

b) cette personne ou ces personnes se livrent ou se sont livrées à une pratique d'agissements anticoncurrentiels;

c) la pratique a, a eu ou aura vraisemblablement pour effet d'empêcher ou de diminuer sensiblement la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut rendre une ordonnance interdisant à ces personnes ou à l'une ou l'autre d'entre elles de se livrer à une telle pratique.

...

Exception

(5) Pour l'application du présent article, un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la Loi sur les brevets, de la Loi sur les dessins industriels, de la Loi sur le droit d'auteur, de la Loi sur les marques de commerce, de la Loi sur les topographies de circuits intégrés ou de toute autre loi fédérale relative à la propriété intellectuelle ou industrielle ne constitue pas un agissement anticoncurrentiel.

L'alinéa 5 de l'article 79 est fort pertinent puisqu'il est à l'effet que des comportements qui résultent de l'exercice de tout droit ou de tout intérêt découlant de la PI ne sont pas des actes anticoncurrentiels.

Dans un discours prononcé le 29 juin 1995, le Commissaire (à l'époque le Directeur) a réitéré que cette exception n'était pas une exception omnibus qui exemptait tout exercice de PI de l'application de l'article 78. Le Directeur faisait remarquer que l'exception vise l'exercice mais ne vise pas, en tant que tel, les abus.

La première décision qui traite de la relation entre la PI et l'abus de position dominante est l'affaire *NutraSweet*³¹. Dans ce dossier, le Directeur a soulevé devant le Tribunal de la concurrence que NutraSweet avait utilisé sa marque de commerce pour diminuer la concurrence dans le marché de l'aspartame. Le Tribunal de la concurrence a sanctionné ce raisonnement et a décidé que le bénéfice offert par NutraSweet aux clients qui reproduisaient la marque de commerce NutraSweet sur leurs produits constituait un acte anticoncurrentiel. De plus, NutraSweet exigeait que tout client qui achetait de l'aspartame devait apposer cette marque de commerce sur ses produits. Ceci créait une barrière à l'entrée pour tous les autres fournisseurs.

La solution du Tribunal fut d'empêcher NutraSweet d'offrir des escomptes pour l'affichage de sa marque de commerce ou pour offrir des rabais aux clients préférés.

Dans cette affaire, bien que l'article 79.5 de la Loi relatif à l'abus de position dominante comporte une exception quant à la PI, le Tribunal a décidé de ne pas en traiter. Bref, le Tribunal a jugé que cette exception ne couvrait pas nécessairement toutes les applications de la PI si celles-ci s'avéraient abusives. Le Tribunal a également ajouté que NutraSweet, en exigeant l'apposition de sa marque de commerce de façon incidente, créait une extension artificielle de sa marque de commerce. Le Tribunal a décrété que «NutraSweet ne peut recevoir plus de protection à l'encontre de la concurrence qu'il ne peut en recevoir suite à un brevet» qui, de toute façon, lui donnait une longueur d'avance sur ses concurrents potentiels.

L'article fut invoqué dans une poursuite contre Union Carbide, à qui on reprochait, dans ses contrats de licence, d'utiliser les brevets de la compagnie et les procédés pour fins d'extraction de film polyéthylène de résine et le traitement par la suite de ces films.

Essentiellement, la licence comportait des royautés qui dépendaient du volume, créait une discrimination à l'égard des petits producteurs et procurait des bénéfices à ceux qui achetaient le brevet de Union Carbide. La licence comportait l'obligation pour les licenciés de ne pas attaquer les brevets même après la fin des licences et des restrictions quant aux films que les licenciés pouvaient traiter avec le procédé. L'affaire ne s'est pas rendue à procès mais s'est réglée à l'amiable.

Les accords de spécialisation

Les articles 85 et 90 de la Loi qui traitent de l'enregistrement d'accords de spécialisation sont aussi pertinents. De tels accords sont des arrangements volontaires entre différents producteurs en vertu desquels l'un d'eux s'engage à discontinuer la production d'un produit ou encore à acquérir des produits de l'autre partie. Ces enregistrements auprès du Bureau de la concurrence paralysent toute application de l'article concernant la conspiration (art. 45) ou visant l'exclusivité (art. 77). Par ailleurs, la Loi stipule que le Tribunal, pour accorder l'enregistrement du brevet, peut décréter certaines ordonnances notamment à l'effet que les parties octroient licence de leurs brevets.

Ces accords permettent de rationaliser le secteur industriel; les sociétés canadiennes peuvent mieux faire concurrence à l'échelle internationale. Ces dispositions n'ont pas encore été utilisées.

Ventes liées et limitation de marché

Une autre disposition de la Loi qui peut avoir une certaine application est l'article 77 (déjà vu) qui traite des ventes liées, de l'exclusivité et des restrictions géographiques. Il faut noter que ces comportements ne sont pas des infractions criminelles mais constituent des transactions révisables qui sont traitées par le Tribunal de la concurrence

À titre d'exemple, dans *Digital Equipment of Canada Ltd.*,³² («DEC»), celle-ci exigeait que les améliorations (*updates*) à son système d'exploitation qui avait fait l'objet d'un droit d'auteur ne seraient fournies que si on achetait en même temps les services d'entretien des appareils. Le Commissaire a jugé que les politiques de DEC constituaient des actes anticoncurrentiels découlant de ses droits de PI et empêchaient l'entrée dans le marché de tierces parties qui pouvaient également offrir des services d'entretien. Des clients de DEC se trouvaient ainsi privés d'une concurrence en matière de prix; cette pratique avait pour effet d'empêcher la baisse des prix en matière de service d'entretien. En octobre 1992, le Directeur a reçu de DEC des engagements de cesser cette pratique.

Au Canada, la jurisprudence n'a jamais décidé dans quelles circonstances le refus de donner une licence de PI pouvait constituer un abus de pouvoir de marché au sens du droit de la concurrence. La Cour européenne de justice, dans l'affaire *RTE and ITP c. Commission and Magill TV Guide Limited* (1995) 1 C.E.C. (CCH) 400, a jugé que l'exercice d'un droit exclusif de PI peut constituer un abus de position dominante en vertu de l'article 86 du Traité de Rome.

Octroi de licences

Parmi les dispositions applicables de la Loi quant à l'octroi de licences, nous retrouvons l'article 61 :

61. (1) Quiconque exploite une entreprise de production ou de fourniture d'un produit, offre du crédit, au moyen de cartes de crédit ou, d'une façon générale, exploite une entreprise dans le domaine des cartes de crédit, ou détient les droits et privilèges exclusifs que confère un brevet, une marque de commerce, un droit d'auteur, un dessin industriel enregistré ou une topographie de circuit intégré enregistrée ne peut, directement ou indirectement :

- a) par entente, menace, promesse ou quelque autre moyen semblable, tenter de faire monter ou d'empêcher qu'on ne réduise le prix auquel une autre personne exploitant une entreprise au Canada fournit ou offre de fournir un produit ou fait de la publicité au sujet d'un produit au Canada;
- b) refuser de fournir un produit à une autre personne exploitant une entreprise au Canada, ou prendre quelque autre mesure discriminatoire à l'endroit de celle-ci, en raison du régime de bas prix de celle-ci.

...

Prix de détail proposé

(3) Pour l'application du présent article, le fait, pour le producteur ou le fournisseur d'un produit, de proposer pour ce produit un prix de revente ou un prix de revente minimal, quelle que soit la façon de déterminer ce prix,

lorsqu'il n'est pas prouvé que le producteur ou fournisseur faisant la proposition, en la faisant, a aussi précisé à la personne à laquelle il l'a faite que cette dernière n'était nullement obligée de l'accepter et que, si elle ne l'acceptait pas, elle n'en souffrirait en aucune façon dans ses relations commerciales avec ce producteur ou fournisseur ou avec toute autre personne, constitue la preuve qu'il a tenté d'influencer, dans le sens de la proposition, la personne à laquelle il l'a faite.

Cette disposition empêche toute forme directe ou indirecte de maintien du prix imposé par le producteur ou le distributeur. Cet article est particulier en ce sens que le comportement sanctionné, notamment l'imposition d'un prix de revente, est une infraction en soi et ne fait donc pas l'objet d'une preuve que cette pratique a pu diminuer la concurrence dans le marché pertinent.

La Loi pourrait donc s'appliquer à un détenteur de PI qui voudrait maintenir le prix à la revente en utilisant une licence ou encore en augmentant les droits de royautés pour mettre cette pratique en vigueur. La théorie de l'article 61 est à l'effet que la concurrence en aval qui pourrait être faite à une personne qui accorde une licence serait diminuée si la personne qui l'obtient perd toute flexibilité dans l'établissement de ses prix.

À titre d'exemple, dans *Warner Brothers Distribution Company Canada Ltd*, cette société avait été accusée de diminuer le rabais des billets pour l'admission au cinéma suite à une entente avec Famous Players qui, en salle, offrait les films distribués par Warner Brothers. L'entente entre Warner et Famous mentionnait que les sauf-conduits particuliers et les prix spéciaux donnés aux personnes de l'âge d'or ne seraient pas acceptables pour certains films.

En fait, le débat n'a pas porté sur l'essence de l'infraction mais à déterminer si l'entente était intervenue avant les modifications à la *Loi sur la concurrence* qui avaient eu pour effet d'étendre les dispositions de l'article 61 aux détenteurs de PI. Le juge a indiqué que si la Couronne avait établi au delà de tout doute raisonnable que Warner Brothers avait participé de façon active à une démarche pour prévenir l'utilisation de rabais du troisième âge, après que les modifications fussent en vigueur, elle aurait commis une infraction en vertu de l'article 61 puisque la royauté payable à Warner Brothers était constituée d'un pourcentage du prix des billets et imposait, par le fait même, un maintien du prix des billets.

L'article 61 est de nature pénale et a été appliqué de façon rigoureuse par le Bureau de la concurrence. Le nombre d'arrêts dans ce domaine est impressionnant.³³

Les développements en matière de commerce international sur le droit de la concurrence et la PI

Le traité Alena comporte un nombre de dispositions qui ont des implications en matière de PI et de concurrence. Le chapitre 15 oblige les parties à adopter des mesures pour contrecarrer les pratiques d'affaires anticoncurrentielles. Ce chapitre oblige également à établir un groupe de travail sur le *Trade Law* et la concurrence.

Le chapitre 17 de l'Alena comporte des dispositions visant la protection de la PI. Le chapitre prévoit que les parties à l'entente peuvent adopter ou maintenir des mesures appropriées qui empêchent l'abus de PI tout en sauvegardant un environnement qui permet l'innovation et l'augmentation de la productivité.

Étant donné ces récents développements, il est possible que l'interaction entre le droit de la concurrence et la PI ou l'intégration économique du continent nord-américain fassent l'objet de nouveaux débats.

Après cette courte analyse, il ressort que les concurrents qui possèdent des parts de marché importantes devraient agir très prudemment lorsqu'ils octroient des licences de leurs produits. De plus, toute licence croisée d'un produit devra faire l'objet, comme on l'a vu précédemment, d'un accord de spécialisation.

Les arrêts importants

Thermionics et Optical Goods Case

Dans l'affaire *Thermionics*³⁴, des fabricants de tube à vide (*vacuum*) ont cédé leur brevet à Thermionics de façon à mettre en oeuvre une entente pour restreindre la concurrence entre eux.

Un cas semblable est celui de *Optical Goods Case*³⁵ dans lequel les licences couvraient 90 % des montures de lunettes vendues au Canada et établissait également des dispositions pour fixer les prix à différentes étapes la distribution.

*Eli Lily & Co. c. Novopharm Ltd.*³⁶

Par ailleurs, dans *Eli Lily & Co. c. Novopharm Ltd.*, le Tribunal a déterminé que celui qui octroyait une licence à un producteur de générique ne contrevenait pas à l'article 45. La seule existence d'une licence pour produire un générique en l'absence d'autres ententes ne suffisait pas à établir des éléments liés à la conspiration.

*United States c. General Electric Company*³⁷

Dans l'affaire *United States c. General Electric Company*, le ministère de la justice américain alléguait que GE, qui représentait le leader en matière de fabrication d'équipement pour fins d'examen médical de type «imagerie» empêchait les hôpitaux qui utilisaient cet équipement d'utiliser les logiciels d'entretien de réparation au bénéfice d'autres hôpitaux. Le ministère alléguait que si les hôpitaux ne concurrençaient pas avec GE de façon verticale dans la vente de l'équipement, ils concurrençaient avec elle de façon horizontale dans l'entretien et les réparations de logiciels et pouvaient donc faire concurrence à GE.

Le projet de lignes directrices (voir supra 3) fournit une série d'exemple d'activités relevant de la PI entre des concurrents qui ne constituent pas nécessairement des pratiques anticoncurrentielles et même peuvent l'encourager.

*Télé-Direct*³⁸

Dans l'affaire *Télé-Direct*, le Directeur a allégué que le refus de Télé-Direct de donner une licence de sa marque de commerce à des fournisseurs concurrents constituait une pratique anticoncurrentielle en vertu de l'article 79. Le Directeur a voulu empêcher la société Télé-Direct de pratiquer un octroi sélectif de licences et voulait l'obliger à octroyer des licences à des agences de publicité indépendantes selon des conditions commerciales raisonnables. Le Tribunal a conclu que l'exercice seul de droits statutaires, même si ceux-ci étaient exclusifs et discriminatoires, doit exister avant qu'on ne puisse décider s'il y a eu abus de la marque de commerce.

*Warner Music Canada Ltd*³⁹

Dans une décision récente qui implique Warner Music Canada Ltd, le Tribunal a refusé une requête du commissaire déposée en vertu de l'article 75 de la Loi et qui demandait une ordonnance afin que Warner fournisse à un club de disques la licence de fabriquer et de vendre des enregistrements du *master recording* contrôlé par Warner. L'intérêt de la décision n'est pas qu'il vise le droit d'auteur mais surtout le fait que le Tribunal a décidé qu'une «licence» n'était pas un

produit pour les fins du refus de fournir de l'article 75. Il ne faut pas en déduire quant aux autres dispositions de la Loi que l'interprétation serait la même.

En matière de restriction territoriale, une licence qui comporte un pouvoir de marché important ne devrait pas en principe empêcher celui qui bénéficie de la licence de développer un produit concurrentiel. De même, il ne faudrait pas que celui qui octroie la licence y ajoute une restriction territoriale.

Union Carbide

Une seconde affaire⁴⁰ concerne curieusement Union Carbide à nouveau et visait des brevets pour l'impression sur des feuilles de polyéthylène. Dans cette affaire, on empêchait les petits usagers d'utiliser les procédés brevetés pour imprimer sur des feuilles de polyéthylène d'une certaine épaisseur. Ceci avait pour effet d'empêcher les petits producteurs de participer à ce marché.

L'article 77 de la Loi semble avoir une certaine implication puisqu'elle vise les restrictions de marché. Le détenteur de brevet qui possède un certain pouvoir de marché et qui exige que le bénéficiaire de la licence fournisse des produits seulement dans un marché défini peut être contraint de cesser cette pratique si elle a pour effet de diminuer substantiellement la concurrence.

Pilkington⁴¹

Aux États-Unis, l'affaire *Pilkington*, initiée par le ministère de la justice, donne un exemple de pratique de licence qui a pour effet de limiter un territoire dans lequel le bénéficiaire de la licence peut l'utiliser. Pilkington y avait des brevets pour une technologie de fabrication de glaces et avait utilisé son pouvoir d'accorder des licences pour assigner des territoires à chacun des détenteurs de licences. Même après l'expiration du brevet, le découpage territorial est demeuré. Pilkington a tenté de maintenir cette répartition territoriale de son marché même après l'expiration du brevet. Il fut décidé que cette tentative était contraire à la Loi.

Licence exclusive et non-exclusive - *United States c. S.C. Johnson & Sons*⁴²

Il appert que la licence exclusive entre des firmes concurrentes qui possèdent chacune des parts de marché importantes peut donner lieu à l'application de la Loi.

En effet, une licence exclusive empêche son détenteur de l'accorder à d'autres et peut même aller jusqu'à empêcher le détenteur de la licence de l'utiliser pour lui-même. Dans certains cas, une licence exclusive qui empêche toute personne, y compris celui qui octroie la licence, de l'utiliser pour lui-même pourrait être considéré comme une espèce de fusion. En effet, les directives sur les fusions indiquent que l'acquisition ou la location d'une marque de commerce ou d'un droit de PI peut constituer une fusion.

Dans *United States c. S.C. Johnson & Sons*, un concurrent éventuel avait obtenu une licence exclusive de celui qui dominait le marché. Il fut décidé que c'était une acquisition anticoncurrentielle. Le ministère de la justice fédéral a obligé le détenteur à octroyer la licence à des conditions raisonnables.

Exclusivité - *United States c. Microsoft Corporation*⁴³

Le fait de pratiquer des exclusivités en matière de PI peut également constituer des actes anticoncurrentiels qui sont sanctionnés par la Loi.

Nous n'avons pas d'exemples au Canada de tels comportements mais aux États-Unis dans *United States c. Microsoft Corporation*, Microsoft exigeait que tout fabricant d'ordinateurs lui donne une royauté par ordinateur même si l'ordinateur fabriqué ne comportait pas le système d'exploitation de Microsoft. Les détenteurs d'autres systèmes d'exploitation étaient donc désavantagés parce que les fabricants devaient payer Microsoft même si un système concurrentiel était utilisé. Ceci avait pour effet de favoriser grandement l'utilisation de ses logiciels. On sait d'ailleurs que le ministère de la justice américain a allégué que cette société n'avait pas le droit d'exiger que ceux qui utilisaient son système d'exploitation soient également obligés d'utiliser *Microsoft Explorer* pour pouvoir distribuer *Windows 1995*.

Abus de brevet

Théoriquement, les droits découlant d'un brevet peuvent faire l'objet d'un abus tel qu'il est prévu dans la *Loi sur les brevets* à l'article 65. Si c'est le cas, le Commissaire peut ordonner qu'une licence en vertu du brevet soit octroyée.

En vertu de l'article 65.2 de la *Loi sur les brevets*, l'abus y est décrit :

65. (2) Les droits exclusifs dérivant d'un brevet sont réputés avoir donné lieu à un abus lorsque l'une ou l'autre des circonstances suivantes s'est produite :

...

d) par défaut, de la part du breveté, d'accorder une ou des licences à des conditions équitables, le commerce ou l'industrie du Canada, ou le commerce d'une personne ou d'une classe de personnes exerçant un commerce au Canada, ou l'établissement d'un nouveau commerce ou d'une nouvelle industrie au Canada subissent quelque préjudice, et il est d'intérêt public qu'une ou des licences soient accordées;

Dans un tel cas, pour déterminer si c'est raisonnable, les circonstances qui entourent la problématique sont examinées : la nature de l'invention, les conditions des licences déjà accordées, les dépenses encourues par le détenteur du brevet et, enfin, s'il y a un préjudice inéquitable qui découle de ce refus.

Les lignes directrices

Pour appliquer les dispositions de la Loi à des agissements relatifs à la PI, le Bureau a émis un projet de lignes directrices. Le Bureau part du principe que l'exercice de ses droits de PI par un titulaire n'est pas en soi anticoncurrentiel.

L'approche

Cette approche est conforme à celle du paragraphe 79(5) de la Loi qui stipule qu'«un agissement résultant du seul fait de l'exercice de quelque droit ou de la jouissance de quelque intérêt découlant de la *Loi sur les brevets*, de la *Loi sur les dessins industriels*, de la *Loi sur le droit d'auteur*, de la *Loi sur les marques de commerce*, de la *Loi sur les topographies de circuits intégrés* ou de toute autre loi fédérale relative à la PI ou industrielle ne constitue pas un agissement anticoncurrentiel», et c'est l'approche suivie par le Tribunal.

En conséquence, lorsque les dispositions criminelles et civiles de la Loi sont appliquées, le principe de base suivant est respecté : *le Bureau contestera tout comportement ou toute pratique qui va au-delà des droits statutaires et de la common law attachés à la PI et qui réduit indûment*

ou sensiblement la concurrence sur un marché. Lorsqu'il le jugera approprié, le Bureau prendra en considération les justifications commerciales pertinentes de la conduite sous examen.

L'analyse faite par le Bureau du tort qui pourrait être causé à la concurrence par une transaction ou par des agissements impliquant une PI peut être décrite en termes généraux de la façon suivante :

- i) identifier la pratique qui est à l'étude, c'est-à-dire un fusionnement, une mise en commun de licences, l'établissement de normes, une vente liée, l'exclusivité, l'abus de position dominante, *etc.*;
- ii) définir les marchés pertinents; iii) déterminer si la ou les entreprises faisant l'objet de l'examen possèdent une puissance commerciale, habituellement en analysant le niveau de concentration et les conditions d'entrée sur le ou les marchés pertinents; et iv) déterminer si la transaction ou les agissements ont eu ou auront un effet anticoncurrentiel sur le ou les marchés pertinents qui résulte en une réduction indue ou sensible (un empêchement) de la concurrence, tout en tenant compte, s'il y a lieu, de toute justification fondée sur l'efficacité.

Le Bureau reconnaît également que la prolongation illégitime d'un droit de PI pourrait inclure un comportement allégué et anticoncurrentiel. Par exemple, un titulaire de PI pourrait alléguer que son brevet s'étend à des produits non précisés dans le brevet original ou les couvre. Le Bureau pourrait également recevoir une plainte disant que les atteintes aux droits légitimes de PI doivent être justifiées pour des raisons de concurrence. De l'avis du Bureau, les autorités compétentes en matière de PI sont les mieux placées pour résoudre de tels différends conformément aux textes de lois applicables

Dans le cas des transactions ou des agissements touchant une PI, le Bureau définit le plus souvent le marché pertinent en fonction des critères suivants : i) les connaissances ou le savoir-faire intangibles qui constituent la PI; ii) les procédés sur lesquels on base la PI; ou iii) les produits finaux ou intermédiaires résultant des instants de la PI ou les incorporant.

Pour mieux aider les entreprises à comprendre son approche, le Commissaire a fourni certains exemples. Nous en résumons quelques-uns :

Allégation d'abus d'un droit de PI

RAPPORT est une société de logiciels qui produit et distribue un programme de gestion fiscale complexe pour les ménages. Conformément à la pratique courante dans l'industrie, elle utilise une technique de sérialisation où elle attribue un numéro de série à chaque exemplaire du logiciel qu'elle distribue. Pour obtenir du soutien technique ou des mises à jour à bas prix, l'utilisateur d'un progiciel doit fournir ce numéro. La politique de sérialisation appliquée par la société, alliée aux changements des règles fiscales qui forcent les utilisateurs à mettre fréquemment à jour leur logiciel, pousse ces derniers à s'inscrire. La société est bien consciente que la sérialisation n'empêche pas la reproduction du logiciel, mais permet au moins de le détecter, ce qui constitue un moyen dissuasif. Si elle constate qu'un numéro de série a été utilisé plus d'une fois, elle sait que son logiciel a été piraté. La société est reconnue comme chef de file dans son domaine.

Il y a plus de deux ans, un membre important de l'équipe a quitté la société pour fonder sa propre entreprise appelée FISCAL. FISCAL, laquelle a conçu ce qu'elle décrit comme une «application frontale» pour le logiciel de RAPPORT et rend le logiciel dans son ensemble beaucoup plus facile à utiliser. Il en résulte que les utilisateurs qui possèdent déjà le logiciel de RAPPORT ne sont plus obligés d'acheter des mises à jour de cette société. Ils peuvent plutôt acheter le produit de FISCAL, qui coûte moins cher.

RAPPORT allègue que FISCAL a violé son droit d'auteur, car il est impossible que son logiciel atteigne un tel degré de compatibilité avec son produit sans avoir accès au code source. Malgré ses prétentions, RAPPORT n'a pas entrepris de poursuite contre FISCAL mais a déposé une plainte auprès du Bureau de la concurrence. RAPPORT rétorque qu'en raison de l'existence du produit de

FISCAL, son logiciel a été fréquemment piraté et que, par conséquent, le marché de son produit a disparu.

Analyse de la concurrence: Le Bureau en viendrait probablement à la conclusion que la question de fond, dans cette affaire, est la possibilité de violation du droit d'auteur. Par conséquent, le Bureau suggérerait que RAPPORT entreprenne un recours devant la Cour fédérale. Si la Cour juge qu'il y a effectivement eu atteinte au droit d'auteur, des dommages-intérêts seraient accordés à RAPPORT, qui pourrait empêcher son concurrent de continuer à distribuer son produit. Inversement, si la Cour détermine que FISCAL n'est coupable d'aucune infraction, cette entreprise aura réussi à mettre en marché un nouveau produit utile et devra avoir le droit de toucher les bénéfices commerciaux qui y sont associés. Il se peut que le piratage des produits RAPPORT soit répandu, mais c'est à cette dernière qu'incombe la tâche de trouver une solution de rechange à sa politique de sérialisation qui puisse empêcher le piratage.

Fixation des prix

Trois entreprises, chacune propriétaire d'une méthode brevetée, offrent des interventions de chirurgie esthétique concurrentes. L'intervention au taux de succès le plus élevé est effectué au cours de quatre rendez-vous de deux heures dans une clinique privée sur une période de six mois et ne produit aucun effet secondaire. L'alternative est une intervention qui demande un séjour prolongé à l'hôpital. Les trois entreprises s'entendent pour fixer un prix minimal pour l'intervention préférée ainsi que des frais minimaux pour l'octroi de licences à des tiers. Avant que l'entente ne soit conclue, l'intervention était pratiquée pour des honoraires moyens de 5 000 \$. Après l'accord, les honoraires moyens se situent aux alentours de 8 000 \$.

Le Bureau examinerait cet accord à la lumière de l'article 45 de la Loi en ce sens qu'il pourrait constituer un complot criminel.

Supposons, par ailleurs, que chaque intervention qui a été brevetée au début nécessite un équipement spécialisé, unique et coûteux à produire. Les parties ont convenu d'établir une norme qui permet l'utilisation du même type d'équipement pour n'importe lequel des trois types d'intervention. Cela ouvre la possibilité que d'autres équipements compatibles puissent également être mis au point. L'accord ne fixe ni les prix ni les modalités de vente des services chirurgicaux. Dans ce cas, l'accord vise à établir une norme qui permet de réaliser des économies d'échelle dans la production de l'équipement nécessaire pour l'intervention chirurgicale et favoriser la concurrence dans la fourniture d'équipement compatible.

Analyse de la concurrence: Cet accord serait inclus dans la défense prévue à l'article 45, qui prévoit l'établissement conjoint de normes. Étant donné que les trois entreprises sont encore en concurrence sur le marché des biens finaux pour fournir l'intervention chirurgicale, le Bureau ne contesterait pas cet accord.

Fusionnement

La Société Forte (F) et la Société Douce (D) ont l'intention de fusionner. Les deux sociétés fabriquent et distribuent des analgésiques au Canada. F offre un analgésique extra-fort, tandis que le produit de D est tamponné. Tant F que D détiennent des brevets canadiens pour leur produit. Quatre autres entreprises offrent des analgésiques ordinaires au Canada. Aucune entreprise n'offre un médicament qui ne soit à la fois extra-fort et tamponné. F effectue 40 % des ventes d'analgésiques au Canada et D, 35 %. Les analgésiques sont distribués dans tout le pays par divers détaillants, dont de grandes chaînes et de petits magasins indépendants. Il n'existe aucune entente d'exclusivité en matière de distribution.

Analyse de la concurrence: Si le marché est défini comme celui des analgésiques spécialisés, le fusionnement entraînerait nécessairement une diminution sensible de la concurrence. À moins que les sociétés qui entendent se regrouper ne puissent déterminer des gains en efficacité provenant du fusionnement qui dépasseraient la diminution sensible de la concurrence ou lui seraient équivalentes, le Bureau contesterait le fusionnement devant le Tribunal.

Par ailleurs la technologie de l'analgésique tamponné n'existe pas encore mais la société D travaille actuellement au développement d'un tel produit qu'elle tentera ensuite de faire breveter. La société F a également des projets de R et D significatifs en cours, qui visent à développer un nouvel analgésique tamponné. Ses projets sont cependant moins avancés que ceux de D. Aucune autre société n'effectue de recherche et de développement dans ce domaine. F et D proposent de fusionner, jugeant nécessaire d'unir les efforts de R et D pour développer un produit qui soit à la fois extra-fort et tamponné. F détient actuellement 50 % des ventes d'analgésiques et quatre fabricants de produits ordinaires détiennent ensemble le reste.

Analyse de la concurrence: Si l'on détermine que sans le fusionnement F aurait commercialisé un analgésique tamponné concurrençant le produit de D, le Bureau examinera jusqu'à quel point la concurrence serait localisée entre les médicaments tamponnés des deux sociétés. S'il détermine que la concurrence serait probablement localisée entre les deux produits tamponnés d'une manière telle que l'entreprise issue du fusionnement pourrait augmenter unilatéralement le prix d'un des analgésiques ou des deux (compte tenu que le produit extra-fort est probablement le troisième choix de la plupart des consommateurs, l'entreprise issue du fusionnement serait peut-être capable d'augmenter à son profit le prix des trois produits), le Bureau contesterait probablement le fusionnement, à moins que les parties ne prouvent que celui-ci entraînerait des gains en efficacité plus importants que la réduction sensible de la concurrence et qui la contrebalanceraient.

Coentreprise

Supposons que F et D forment une coentreprise pour effectuer des recherches sur un nouvel analgésique tamponné extra-fort, le mettre au point et le commercialiser. Les deux entreprises contactent le Bureau pour obtenir une opinion sur l'applicabilité de l'article 95 de la Loi. Les parties font valoir que les consommateurs évalueront le nouveau produit, mais que les profits gagnés individuellement de sa vente en situation de concurrence ne contrebalanceront pas les coûts de R et D que chaque entreprise devrait engager pour développer les produits. Elles allèguent également que si la coentreprise n'est pas autorisée par le Bureau, aucune des deux entreprises n'entreprendra de recherche et de développement de manière indépendante et que le nouveau produit ne sera pas mis au point et offert sur le marché.

Analyse de la concurrence: Le Bureau tenterait de déterminer la validité des prétentions des sociétés. Il peut autoriser la coentreprise pour permettre la réalisation d'économies de coûts en évitant le dédoublement de la R et D; cependant, il peut également exiger que les deux entreprises établissent séparément le prix des produits et les commercialisent individuellement. Si les entreprises peuvent établir que dans cette situation les bénéfices seraient encore insuffisants pour compenser le coût de la recherche et du développement, le Bureau pourrait tout de même autoriser la coentreprise pourvu qu'il soit démontré que celle-ci n'entraîne pas, d'une façon ou d'une autre (*i.e.*, au moyen d'un partage de renseignements ou d'autres formes de coordination), de réduction de la concurrence entre les deux entreprises dans la vente d'analgésiques spécialisés (tamponnés et extra-forts).

Contrats exclusifs

ÉPICES Inc. est, au moyen de ses brevets internationaux, le seul fournisseur de Mégasel, additif alimentaire qui a à toutes fins utiles remplacé le sel dans les aliments préparés. Le brevet canadien d'ÉPICES est récemment arrivé à échéance. Cette société dispose de la protection de brevets

ailleurs dans le monde. Avant que son brevet canadien ne vienne à échéance, ÉPICES a signé des contrats de cinq ans comportant des restrictions d'exigences exclusives avec ses deux principaux acheteurs canadiens. Ces contrats empêchent les deux acheteurs d'utiliser à la fois du Mégasel et un autre succédané du sel dans la même gamme de produits. Les deux principaux acheteurs de Mégasel sont des sociétés qui s'en servent comme ingrédients dans les aliments spéciaux préparés pour les hôpitaux. ÉPICES n'a pas de contrat avec d'autres acheteurs de Mégasel au Canada ou ailleurs. Récemment, NOUVSEL, entreprise qui a mis au point un autre succédané de sel qui pourrait remplacer le Mégasel, a déposé une plainte auprès du Bureau, alléguant que les contrats d'ÉPICES l'empêchent d'accéder au marché canadien pour fabriquer et commercialiser ses produits. Elle plaide que les contrats d'ÉPICES lui ont fermé la plus grande partie du marché, ce qui rend non rentable son entrée au Canada avec des installations d'une taille convenable.

Analyse de la concurrence: Si le marché pertinent est défini de manière étroite comme étant celui des succédanés du sel et que l'on détermine que les contrats conclus par ÉPICES empêchent l'entrée de producteurs potentiels, le Bureau conclurait que les contrats ont entraîné une diminution de la concurrence. Cette situation permet à ÉPICES de maintenir ou d'augmenter sa puissance commerciale sur le marché pertinent. Les contrats d'exclusivité placent une grande partie du marché canadien hors d'atteinte des éventuels producteurs de succédanés du sel, ce qui décourage les entreprises d'entrer sur le marché dans le dessein d'offrir ce type de produit au Canada. Cela signifie que les acheteurs canadiens qui n'ont pas signé de contrat avec ÉPICES doivent s'approvisionner auprès de cette entreprise à des prix plus élevés que si cette dernière avait dû soutenir une concurrence réelle. L'importance de la diminution de concurrence dépendrait du degré auquel les contrats empêcheraient l'entrée et du degré estimatif de substitution qui existerait entre le Mégasel et les autres succédanés du sel comme NOUVSEL si les contrats n'avaient pas été signés. En général, si l'on détermine que les contrats sont le principal obstacle à l'entrée de nouveaux producteurs et que les produits des nouveaux producteurs seraient de proches substituts du Mégasel, le Bureau conclurait sans doute que les contrats ont entraîné une diminution sensible de la concurrence.

Octroi de licences exclusives

LINC Inc. vient de mettre au point une nouvelle lentille pour les appareils photos numériques. Deux autres fabricants font concurrence à LINC sur le marché des lentilles pour appareils photos numériques. Ces trois entreprises fabriquent plusieurs variétés de lentilles et font de la recherche et du développement pour améliorer des technologies numériques. LINC n'a pas les ressources nécessaires pour fabriquer des appareils photos numériques; elle octroie donc des licences d'utilisation de ses lentilles brevetées à des fabricants d'appareils photos numériques. Il y a trois grandes entreprises qui fabriquent des appareils photos numériques et qui représentent 80 % des ventes de ces appareils; un douzaine d'entreprises plus petites sont également présentes. LINC vient tout juste d'accorder à CINC, le plus grand fabricant d'appareils photos numériques, qui représente 25 % des ventes, une licence exclusive d'utilisation de sa nouvelle lentille brevetée dans ses appareils photos. Aux termes de la licence, CINC aura le droit exclusif d'utiliser la nouvelle lentille LINC. Cependant, CINC est libre d'acheter des lentilles de n'importe quel type de fabricants de lentilles. CINC n'a pas les ressources nécessaires pour mettre au point des lentilles. Bien que le dernier modèle de lentille de LINC soit plus perfectionné que les lentilles actuelles, la demande d'appareils photos possédant ces nouvelles caractéristiques est mal connue. Par conséquent, il faudra de gros investissements pour promouvoir et développer les produits équipés de la nouvelle lentille. On a opposé un refus aux demandes de licence des autres fabricants de lentilles.

Analyse de la concurrence: L'analyse s'attacherait surtout à déterminer l'importance de l'augmentation prévue des coûts des fabricants d'appareils photos numériques et à mesurer jusqu'à quel point cette hausse ferait augmenter les prix des appareils photos numériques à lentilles

spécialisées. Le Bureau conclurait probablement que la licence exclusive entraîne une diminution sensible de la concurrence si l'existence de la licence a pour effet d'accroître sensiblement les coûts de production d'appareils photos à lentilles spécialisées des fabricants d'appareils photos numériques.

Éviction quasi complète

Supposons que CINC soit sur le point d'acquiescer une licence exclusive pour l'utilisation de toutes les lentilles de LINC et de celles des deux concurrents de LINC. CINC offre divers appareils photos qui incorporent les lentilles des trois fournisseurs. Les deux autres fabricants d'appareils photos numériques tentent de soumissionner pour le même ensemble de lentilles exclusives, mais CINC parvient à obtenir les trois. Les licences exclusives ne touchent pas les ventes de lentilles aux producteurs d'appareils photos non numériques. Bien que de nouvelles technologies de lentilles soient en cours de développement, leur date de commercialisation est incertaine.

Analyse de la concurrence: S'il est établi que CINC dispose d'une puissance commerciale en raison des contrats exclusifs, le Bureau conclura alors que ces contrats entraînent une diminution sensible de la concurrence. En général, le titulaire d'un droit de PI peut octroyer des licences exclusives à des personnes ou à des entreprises pour qu'elles fassent usage de la PI. Cependant, si cette licence exclusive a pour effet d'évincer quasi totalement les autres concurrents du marché, comme c'est le cas ici, le Bureau tentera d'obtenir une ordonnance d'interdiction des clauses d'exclusivité dans les contrats.

Dispositif de mise en commun des brevets

ABC Inc. et ZENIX Inc. ont toutes les deux mis au point un appareil révolutionnaire d'imagerie à rayons X utilisé dans le diagnostic des patients atteints de cancer. Chaque entreprise est titulaire d'une série de brevets pour divers composants associés à son appareil. Les deux appareils sont entièrement interchangeables du point de vue fonctionnel. Les brevets d'ABC ne sont bloqués par aucun de ceux de ZENIX. Un des brevets de ZENIX relatif à un certain composant pourrait cependant être bloqué par un de ceux d'ABC. ABC a menacé de poursuivre ZENIX pour contrefaçon si ZENIX vend son appareil sans obtenir d'ABC une licence pour l'utilisation de ce composant. ZENIX conteste l'accusation de contrefaçon d'ABC. Pour éviter une bataille judiciaire, les entreprises ont mis en commun leurs brevets. La mise en commun de brevets a établi un droit de licence de 500 dollars qui doit lui être versé chaque fois qu'un appareil d'imagerie à rayons X est utilisé dans un diagnostic médical, quel que soit son fabricant. Les revenus des droits sont partagés entre les deux entreprises selon une formule préétablie. Ce droit facturé à l'acte a pour effet qu'aucune des deux entreprises n'a avantage à facturer moins de 500 dollars l'acte aux médecins.

Le Bureau examinerait cette affaire aux termes de l'article 45 de la Loi qui vise le complot.

Refus sur le marché des pièces de rechange

Confetti Inc. et Charpie Ltée sont des concurrents sur le marché des déchiqueteuses à papier de bureau. Confetti a d'abord décidé d'octroyer des licences pour un logiciel de diagnostic pour sa déchiqueteuse à des entreprises de service indépendants (ESI) pour leur permettre de fournir des services d'entretien aux clients commerciaux de Confetti. La société espérait qu'une politique de deuxième source d'approvisionnement l'aiderait à gagner des clients éventuels en offrant un engagement à fournir de l'entretien à prix concurrentiel. Charpie, elle, a décidé de ne pas accorder de licence pour son logiciel de diagnostic aux ESI, mais a plutôt décidé de fournir à tous ses clients des services d'entretien par le biais de sa propre division de service. Avec le temps, les ventes de Confetti ont atteint 85 % du marché des déchiqueteuses de bureau. Confetti a annoncé récemment son intention de suspendre sa politique d'octroi de licences aux ESI. La société entend

plutôt fournir des services d'entretien par le biais de sa propre division de service, nouvellement créée. Confetti prétend que les clients se plaignaient fréquemment de la mauvaise qualité des réparations effectués par les ESI et que sa nouvelle politique lui permettrait de mieux gérer l'assurance de la qualité.

Analyse de la concurrence: Le droit fondamental de PI de Confetti sur son logiciel de diagnostic n'inclut pas le droit de s'emparer des droits de propriété implicites des ESI sur la part du marché des déchiqueteuses qui est celle de Confetti. Ce droit de propriété implicite découle du fait que les investissements effectués par les ESI ont joué un rôle essentiel dans l'atteinte de la situation dominante qu'occupe aujourd'hui Confetti. En refusant d'octroyer des licences, Confetti nie aux ESI leur droit de tirer profit d'un produit dominant qu'elles ont elles-mêmes contribué à créer.

Exclusion des produits complémentaires

Il y a cinq principales étiquettes de disques. Les deux plus importantes, qui obtiennent plus de 65 % des ventes totales et représentent plus de 70 % des artistes ayant signé des contrats avec des maisons de disques, ont formé une coentreprise (DISCO) pour produire et mettre en marché la première génération d'appareils de lecture numérique. Leur technologie offre une reproduction du son de qualité remarquable comparativement aux produits existants. STÉRÉO a également mis au point une technologie haute fidélité qui est également indépendante de l'appareil et enregistrable. Le coût des deux technologies est comparable. La technologie de DISCO et celle de STÉRÉO ne sont pas compatibles : la musique ayant fait l'objet d'un codage numérique selon le format DISCO doit être codée de nouveau pour qu'on puisse l'écouter avec l'appareil de STÉRÉO. Les sociétés mères de DISCO ont refusé d'accorder des licences à STÉRÉO pour leurs enregistrements protégés par des droits d'auteur. Privées d'accès à la discographie des sociétés mères de DISCO, les trois autres étiquettes prédisent, avec raison, que les consommateurs seront réticents à acheter la technologie de STÉRÉO. Par conséquent, bien qu'elles consentent à accorder des licences pour leurs enregistrements à STÉRÉO, elles n'ont pas l'intention de fournir à STÉRÉO des enregistrements compatibles. Elles consentent cependant à fournir à DISCO de la musique préenregistrée compatible. La différence de disponibilité de la musique préenregistrée détermine quelle norme réussit à s'imposer et les appareils numériques de lecture de DISCO atteignent une part de marché de 100 % tandis que sa part du marché de l'ensemble des technologies de reproduction du son est de 75 %. Les anciennes technologies de reproduction sonore semblent dépassées tant du point de vue technique que du point de vue économique. Par exemple, les sociétés mères de DISCO n'offrent plus d'enregistrements sous ces formats et mettent en marché l'ensemble de leurs nouveaux produits selon la technologie DISCO.

Analyse de la concurrence: Le Bureau étudierait la possibilité de porter devant le Tribunal une accusation d'abus de position dominante en vertu de l'article 79. Pour établir que DISCO occupe une position dominante, il faut démontrer que cette entreprise possède une puissance commerciale significative sur le marché de la reproduction sonore numérique ou sur celui qui englobe l'ensemble des technologies de reproduction du son. De plus, il faut démontrer que DISCO s'est livrée à des agissements anticoncurrentiels qui diminuent de façon sensible ou empêchent la concurrence. Les agissement anticoncurrentiels de DISCO consistent en son refus d'accorder des licences pour les enregistrements qui font partie de sa discographie.

Les droits de base en matière de PI dans le domaine des enregistrements sonores n'incluent pas le droit de monopoliser le marché des appareils de lecture en accaparant les droits d'auteur et en refusant d'accorder des licences globales.

Refus d'accorder des licences pour un norme

ABACUS Inc. et deux autres entreprises ont été les premières à commercialiser un chiffrier pour les ordinateurs personnels. Les logiciels de chiffriers électroniques sont au nombre des

applications éliminatrices qui ont établi les ordinateurs personnels comme outils d'une réelle utilité pour les entreprises. Les cinq premières années, les ventes d'ABACUS ont été le double de celles de son plus proche concurrent, et 50 % du parc d'ordinateurs (les ventes cumulatives) en a été doté. Les deux années suivantes, la part de marché annuelle d'ABACUS a dépassé 75 % et l'une des entreprises présentes au début a décidé de se retirer du marché. À peu près à la même époque, au terme de trois ans de travail de programmation, la société CALCULATEUR a lancé un chiffrier possédant des caractéristiques nouvelles que le chiffrier ABACUS ne possédait pas. Cependant, CALCULATEUR n'a pas tardé à éprouver des difficultés financières malgré les caractéristiques innovatrices et le prix plus bas de son produit. CALCULATEUR a alors entrepris des démarches auprès d'ABACUS pour obtenir la permission de copier les mots et la disposition de la hiérarchie de son menu de commandes. Cette permission était nécessaire car, en vertu des lois sur la PI, ABACUS possédait un droit d'auteur valide. Avec cette permission, CALCULATEUR aurait pu procéder à un nouveau lancement de son produit en y incorporant un mode émulation et un lecteur de commandes. Le mode émulation aurait remplacé la hiérarchie des menus de commandes de CALCULATEUR par celle d'ABACUS. Le lecteur de commandes aurait permis aux utilisateurs de CALCULATEUR d'exécuter des macros écrites pour ABACUS. Une macro est une suite de commandes formant un programme simple. L'inclusion du mode émulation et du lecteur de commandes et la possibilité de lire les fichiers de format ABACUS auraient assuré la compatibilité entre les réseaux CALCULATEUR et ceux d'ABACUS. ABACUS a refusé d'accorder la permission, en invoquant ses droits d'auteur. En apprenant la décision prise par ABACUS, plusieurs autres grands fabricants de logiciels ont annoncé qu'ils abandonnaient leurs programmes de développement de chiffriers électroniques.

Au nombre des caractéristiques importantes des chiffriers électroniques qui déterminent les avantages qu'en tireront les utilisateurs, il y a les effets de réseau. Ces effets existent si la valeur d'un produit est augmentée du fait qu'un grand nombre d'utilisateurs possèdent d'autres produits compatibles. Plus la taille du réseau (la taille du parc informatique muni de ce logiciel) est grande, plus l'effet de réseau est important car i) le nombre d'utilisateurs avec qui on peut partager des fichiers est plus élevé; ii) il devient possible d'utiliser un plus grand nombre de produits complémentaires - utilitaires, améliorations des logiciels et macros; iii) l'offre de services de conseil et de formation s'accroît; et iv) le nombre de fichiers compatibles augmente.

Analyse de la concurrence et principe de mise en application: Étant donné que le refus est couvert par les droits de PI d'ABACUS, la seule possibilité d'intervention dont dispose le Bureau est celle de l'article 32. Les faits en l'espèce pointent vers une possibilité de mesures correctives aux termes de l'article 32; la mesure qui conviendrait serait l'élimination des droits d'auteur relatifs aux mots et à la hiérarchie de menus. Un recours en vertu de l'article 32 est justifié i) si la protection des droits d'auteur donne à ABACUS une position dominante sur un marché pertinent bien défini et ii) si le rendement que réalise ABACUS n'est proportionnel ni aux dépenses engagées pour innover, ni à la valeur *ex ante* de l'innovation, ou si la protection en vertu des droits d'auteur étouffe toute autre activité d'innovation et de développement. Si c'est le cas, la protection conférée par le droit d'auteur de l'interface utilisateur - interface nécessaire aux fins de compatibilité avec le réseau ABACUS - crée une puissance commerciale non prévue et injustifiée. Cette situation peut être corrigée par des mesures de mise en application aux termes de l'article 32.

© Serge Bourque, 2000.

* Avocat, associé du cabinet d'avocats Lavery De Bily.

1 George N. Addy - Commissaire - La politique sur la concurrence et la propriété intellectuelle (discours au XXXVI Congrès Mondial de l'A.I.P.P., Montréal, le 29 juin 1995.

[2](#) *Sherman Act, Clayton Act* - Scott-Rodino.

[3](#) 11 juin 1999 - Lignes directrices pour l'application de la loi : Propriété intellectuelle.

[4](#) L.R. (1985), ch. C-34

[5](#) Voir Serge Bourque, *La nouvelle Loi sur la concurrence* (Cowansville, Blais, 1999), pp. 1 et 2.

[6](#) *Quebec Ready Mix c. Rocois Construction Inc.* [1989] 1 R.C.S. 695 et *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 641, a indiqué que les dispositions civiles de la Loi pouvaient être valides sur la base du pouvoir fédéral du paragraphe 91(2) de la *Loi constitutionnelle de 1867*; voir aussi *R. c. Hoffman - La Roche*, 15 B.L.R. 217, *P.G. du Canada c. Miracle Mart Inc.*, [1982] C.S. 342 et *BBM Bureau of Measurement c. Director of Investigation and Research*, [1985] C.F. 173 et les propos du juge Dickson dans *P.G. du Canada c. Canadian National Transportation et al.*, [1983] 2 R.C.S. 206.

[7](#) Article 45

[8](#) Article 50

[9](#) Article 51

[10](#) Article 52

[11](#) Article 61

[12](#) Articles 78 et 79

[13](#) Article 92

[14](#) Article 75

[15](#) Article 76

[16](#) Article 77

[17](#) Article 82

[18](#) Article 7

[19](#) «Approche relative à l'application et au contrôle de l'application de la *Loi sur la concurrence*, *Calvin S. Goldman, c.r.*»

[20](#) Article 23

[21](#) Voir Partie VIII, articles 75 et ss.

[22](#) *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985) 2^e suppl., ch. 19.

[23](#) Article 91 et ss

[24](#) *La nouvelle Loi sur la concurrence*, note 5, pp. 59 et ss.

[25](#) Articles 109 et 110.

[26](#) Article 110 (4)

[27](#) Articles 77 et 79

[28](#) Voir supra 14

[29](#) Cour d'Échiquier du Canada, dossier B-1979, plainte portée le 10 octobre 1967; déclaration de règlement produite le 12 décembre 1969.

[30](#) *Philco Products Ltd c. Therminocis Ltd* [1943] R.C.S. 396.

[31](#) *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. NutraSweet Co.* (1990), 32 C.P.R. (3^e) 1 (Trib.conc.); Thompson, D., *Nutrasweet: the Evolution of Law on Abuse of Dominant Position* (1991), 18 Can. Bus. L.J. 17-42 ; Collins, P., *The Law and Economics of Abuse of Dominant Position: an Analysis of Nutrasweet* (1991), 49 U.T. Fac. L. Rev. 275-293 ; Hunter, L., *Tribunal Releases Nutrasweet Decision* (1990), 11 Can. Compet. Policy Rec. No.4, 74-81.

[32](#) Voir les engagements exigés par le Commissaire - Communiqué de presse - Consommation et Corporation NR 10862/92-31 le 30 octobre 1992.

[33](#) À titre d'exemples : *R. c. Church and Co. (Canada) Ltée* (1980), 52 C.P.R. (2d) 21 (C.P.Ont.) ; *R. c. Must de Cartier Can. Inc.*, (1989), 45 B.L.R. 167 (Co.Dist.Ont.) ; *R. c. Philips Electronics Ltée* (1980), 53 C.P.R. (2d) 74, 55 C.C.C. (2d) 312, 116 D.L.R. (3th) 298 (C.A.Ont.), confirmé par [1981] 2 R.C.S. 264, 59 C.P.R. (2d) 212, 62 C.C.C. (2d) 384, 126 D.L.R. (3d) 767 ; *R. c. Shell Canada Products Ltée* (1989), 24 C.P.R. (3d) 501 (B.R.Man.), appel refusé (1990), 45 B.L.R. 231, 75 C.R. (3d) 356, 29 C.P.R. (3d) 32, 63 Man.R. (3d) 1 (C.A.) ; *R. c. Rolex Watch Co. of Canada Ltée* (1980), 50 C.P.R. (2d) 222, 53 C.C.C. (2d) 445 (C.A.Ont.).

[34](#) *Philco Products Ltd c. Thermionics Ltd* [1943] S.C.R. 396

[35](#) Rapport du Commissaire, *Optical Goods: Investigation Into an Alleged Combine in the Manufacture and Sale of Optical Goods in Canada* (1948).

[36](#) (1996), 68 C.P.R. (3d) 254 (C.F.)

[37](#) Complaint C.V. No. 96-121-M-CCL 6 Trade Reg. Rep. (CCH), paragraph 45,090 (D. Mont. Filed August 1, 1996)

[38](#) *Director of Investigation and Research c. Tele-Direct (Publications)Inc.* (1997), 73 C.P.R. (3d) 1.

[39](#) *Director of Investigation and Research c. Warner Music Canada Ltd*, jugement inédit du 18 décembre 1997 sur la requête en radiation de la demande du Commissaire.

[40](#) *R. c. Canadian General Electric and Union Carbide Canada Limited*, jugement inédit du 9 mars 1977 (C. prov. d'Ont.).

[41](#) *United States c. Pilkington plc.* Civ. No. 94-345 (D. Ariz, produite le 24 mai 1994).

[42](#) Civ. No. 94-C-50249 (ND III filed August 4, 1994)

[43](#) 1995 - 2 Trade Cas. (CCH) paragraph 71.096 (D.D.C. 1995) (consent decree).