

A-39-04
2004 FCA 339

A-39-04
2004 CAF 339

Symbol Technologies Canada ULC (Appellant)
(Respondent)

Symbol Technologies Canada ULC (appelante)
(défenderesse)

v.

c.

Barcode Systems Inc. (Respondent) (Applicant)

Barcode Systems Inc. (intimée) (demanderesse)

INDEXED AS: SYMBOL TECHNOLOGIES CANADA ULC v. BARCODE SYSTEMS INC. (F.C.A.)

RÉPERTORIÉ: SYMBOL TECHNOLOGIES CANADA ULC c. BARCODE SYSTEMS INC. (C.A.F.)

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Létourneau and Rothstein J.J.A.—Winnipeg, September 28; Ottawa, October 7, 2004.

Cour d'appel fédérale, juge en chef Richard, juges Létourneau et Rothstein, J.C.A.—Winnipeg, 28 septembre; Ottawa, 7 octobre 2004.

Competition — Appeal from Competition Tribunal decision granting respondent leave to make Competition Act, s. 75 application for order requiring appellant to accept respondent as customer against appellant — Appellant, Canadian subsidiary of bar code equipment manufacturer, sells, distributes products in Canada — Respondent taking over distribution in Western Canada in about 1994 — Since 2003, appellant refusing to deal with respondent — Respondent bringing leave application pursuant to Act, s. 103.1(1), alleging appellant engaged in restrictive trade practice of “refusal to deal” within meaning of Act, s. 75 — Tribunal granting leave under Act, s. 103.1(7) — Appellant arguing Tribunal erred in granting leave because not taking into account all elements of refusal to deal set out in Act, s. 75(1) — As question of law not engaging particular expertise of Tribunal, correctness appropriate standard of review — Test for granting leave in s. 103.1(7) application set out in National Capital News Canada v. Canada (Speaker of the House of Commons) applied: whether sufficient credible evidence of what is alleged to give rise to bona fide belief by Tribunal that applicant directly, substantially affected in its business by reviewable restrictive trade practice that could be subject of Tribunal order under Act, s. 75 or 77 — That threshold for obtaining leave lower than balance of probabilities — All elements of reviewable practice of refusal to deal, set out in Act, s. 75(1), need to be addressed by Tribunal on leave application in order for it to reach conclusion as to whether practice alleged could be subject to order — Court resolving matter without remitting it to Tribunal — Evidence that respondent substantially affected in its business — Real controversy whether evidence refusal to deal likely to have adverse effect on competition in market (Act, s. 75(1)(e)) — Leave application not appropriate occasion to interpret Act, s. 75(1)(e) for first time — Benefit of any doubt working in favour of granting leave — Sufficient

Concurrence — Appel d'une décision du Tribunal de la concurrence accordant à l'intimée la permission de présenter contre l'appelante une demande fondée sur l'art. 75 de la Loi sur la concurrence en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant à celle-ci de l'accepter comme cliente — L'appelante, filiale canadienne d'un fabricant de lecteurs de codes à barres, vend et distribue des produits au Canada — Vers 1994, l'intimée a pris en charge la distribution dans l'Ouest canadien — Depuis 2003, l'appelante refuse de traiter avec l'intimée — L'intimée a présenté une demande de permission en vertu de l'art. 103.1(1) de la Loi, alléguant que l'appelante se livrait à une pratique restrictive du commerce, à savoir le refus de vendre au sens de l'art. 75 de la Loi — Le Tribunal a accordé la permission en vertu de l'art. 103.1(7) de la Loi — L'appelante soutient que le Tribunal a commis une erreur en accordant la permission parce qu'il n'a pas pris en considération tous les éléments du refus de vendre énoncés à l'art. 75(1) de la Loi — Comme les questions de droit ne font appel à aucune expertise particulière du Tribunal, la norme applicable est celle de la décision correcte — Le critère applicable pour faire droit à la demande de permission en vertu de l'art. 103.1(7), énoncé dans la décision National Capital News Canada c. Canada (Président de la Chambre des communes), s'appliquait: il faut se demander s'il existe suffisamment d'éléments de preuve crédibles établissant le bien-fondé des allégations pour que le Tribunal puisse croire de bonne foi que le demandeur a été directement et sensiblement gêné dans son entreprise à cause d'une pratique restrictive susceptible d'examen et que cette pratique pourrait faire l'objet d'une ordonnance du Tribunal en vertu des art. 75 ou 77 — Cette charge qui incombe à l'auteur de la demande de permission est moins lourde que celle imposée par la norme de la prépondérance de la preuve — Tous les éléments de la pratique susceptible d'examen que constitue le refus de vendre, énoncés à l'art. 75(1), doivent être considérés

evidence constituting reasonable grounds for believing refusal to deal could be subject to order under Act — Appeal dismissed.

This was an appeal from a decision of the Competition Tribunal granting leave to the respondent to make an application against the appellant. The appellant is the Canadian subsidiary of Symbol Technologies Inc. (Symbol US), the largest single manufacturer of bar code equipment in the world. The appellant sells and distributes Symbol US products in Canada. In or about 1994, the respondent took over the appellant's distribution in Western Canada. Since May 1, 2003, the appellant refused to deal with the respondent. The respondent's application for leave to apply for an order under *Competition Act* subsection 75(1) requiring Symbol to accept Barcode as a customer before the Tribunal (brought pursuant to subsection 103.1(1) of the Act) alleged that Symbol was engaging in the reviewable restrictive trade practice of "refusal to deal" within the meaning of section 75 of the Act. Leave was granted and the present appeal ensued. The appellant argued that the Tribunal member who granted leave erred in law by refusing to take into account all of the elements of the reviewable practice of refusal to deal set out in subsection 75(1) and that the decision to grant leave should be quashed.

Held, the appeal should be dismissed.

Subsection 103.1(7) of the Act provides that to grant leave, the Tribunal must have reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in its business by a reviewable restrictive trade practice that could be the subject of a Tribunal order under section 75 or 77 of the Act. The decision to grant leave is a discretionary one. However, the question at issue here whether the Tribunal is required to consider all the elements of the restrictive trade practice of refusal to deal was one of law. This question of statutory interpretation does not engage any particular expertise of the Tribunal. Thus, the standard of review was correctness.

par le Tribunal qui se penche sur une demande de permission pour que celui-ci puisse se prononcer sur la question de savoir si la pratique alléguée pourrait faire l'objet d'une ordonnance — La Cour a tranché l'affaire sans la renvoyer au Tribunal — Preuve a été faite que l'intimée est sensiblement gênée dans son entreprise — Le point véritablement controversé est de savoir s'il y a preuve que le refus de vendre aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché (art. 75(1)e) de la Loi) — La demande de permission n'est pas l'occasion appropriée pour interpréter l'art. 75(1)e) de la Loi pour la première fois — Le bénéfice du doute devrait jouer en faveur de l'octroi de la permission — La preuve est suffisante pour fonder des motifs raisonnables de croire que le refus de vendre pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu de la Loi — Appel rejeté.

Il s'agissait de l'appel d'une décision du Tribunal de la concurrence accordant à l'intimée la permission de présenter une demande à l'encontre de l'appelante. L'appelante est la filiale canadienne de Symbol Technologies Inc. (Symbol US), le principal fabricant de lecteurs de codes à barres au monde. L'appelante vend et distribue les produits Symbol US au Canada. Vers 1994, l'intimée a pris en charge le service de distribution de l'appelante dans l'Ouest canadien. Depuis le 1^{er} mai 2003, l'appelante a refusé de traiter avec l'intimée. Dans sa demande présentée au Tribunal (en vertu du paragraphe 103.1(1) de la *Loi sur la concurrence*) en vue d'obtenir la permission de demander que soit prononcée, en vertu du paragraphe 75(1) de la Loi, une ordonnance enjoignant à Symbol de l'accepter comme cliente, l'intimée a allégué que Symbol se livrait à une pratique restrictive du commerce susceptible d'examen, à savoir le refus de vendre au sens de l'article 75 de la Loi. La permission a été accordée et le présent appel a été interjeté. L'appelante a soutenu que le membre du Tribunal qui a fait droit à la demande de permission a commis une erreur de droit en refusant de tenir compte de tous les éléments de la pratique susceptible d'examen que constitue le refus de vendre, énoncés au paragraphe 75(1) de la Loi, et que la décision d'accorder l'autorisation devrait être annulée.

Arrêt: l'appel doit être rejeté.

Le paragraphe 103.1(7) de la Loi prévoit que pour faire droit à la demande, le Tribunal doit avoir des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise par une pratique restrictive du commerce susceptible d'examen et pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu des articles 75 ou 77 de la Loi. La décision de faire droit ou non à la demande de permission est discrétionnaire. Toutefois, la question en litige en l'espèce, qui consistait à savoir si, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Tribunal devait considérer tous les éléments de la pratique commerciale restrictive que constitue le refus de vendre, énoncés au paragraphe 75(1), en était une de droit.

Cette question d'interprétation législative ne fait appel à aucune expertise particulière du Tribunal. La norme applicable était donc celle de la décision correcte.

The test for granting leave in an application under subsection 103.1(7) found in *National Capital News Canada v. Canada (Speaker of the House of Commons)* was adopted. The application must be supported by sufficient credible evidence to give rise to a *bona fide* belief by the Tribunal that the applicant may have been directly and substantially affected in its business by a reviewable practice, and that the practice in question could be subject to an order. This threshold is lower than proof on a balance of probabilities. That said, the elements of the reviewable trade practice of refusal to deal set out in subsection 75(1) must all be shown and addressed by the Tribunal before it may make an order, not only the merits of the application, but also on an application for leave under subsection 103.1(7). As long as each element is considered, even summarily, the Tribunal's decision to grant or refuse leave will be treated with deference.

Use of essentially the same words in subsection 103.1(7) and paragraph 75(1)(a) "that the applicant is directly and substantially affected in the applicants' business", while there are no such similar words in paragraphs 75(1)(b) to (e) in subsection 103.1(7), does not imply that the statutory elements in paragraphs 75(1)(b) to (e) need not be considered on a leave application. To determine the leave application, the Tribunal must consider whether the practice that is alleged could be subject to an order under subsection 75(1); and it cannot reach such a conclusion without considering all the elements of refusal to deal set out in that subsection. Also, the purpose of the Act is to maintain and encourage competition in Canada, and so at the leave stage, there must be some evidence by the applicant and some consideration by the Tribunal of the effect of the refusal to deal on competition in a market (paragraph 75(1)(e) of Act).

It was deemed appropriate for the Court to resolve the matter instead of remitting the matter to the Tribunal for redetermination as leave applications were intended to be dealt with summarily. There was evidence that the respondent was substantially affected in its business due to its inability to obtain the appellant's products. The only real controversy was whether there was evidence that the appellant's refusal to deal was likely to have an adverse effect on competition in a

Le critère applicable pour faire droit à la demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7), énoncé dans la décision *National Capital News Canada c. Canada (Président de la Chambre des communes)*, a été adopté. La demande doit être appuyée par des éléments de preuve crédibles suffisants pour que le Tribunal puisse croire de bonne foi que le demandeur a pu être directement et sensiblement gêné dans son entreprise à cause d'une pratique susceptible d'examen et que cette pratique pourrait faire l'objet d'une ordonnance. Cette norme de preuve est moins élevée que la norme de la prépondérance de la preuve. Cela dit, les éléments de la pratique commerciale susceptible d'examen que constitue le refus de vendre, énoncés au paragraphe 75(1), doivent tous être prouvés et considérés par le Tribunal pour que celui-ci puisse rendre une ordonnance et ce, non seulement lorsqu'il examine l'affaire au fond, mais aussi lorsqu'il se penche sur une demande de permission selon le paragraphe 103.1(7). Pourvu que chaque élément soit pris en considération, même brièvement, la décision du Tribunal de faire droit ou non à la demande de permission sera traitée avec déférence.

Le fait que les termes employés au paragraphe 103.1(7), à savoir «que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise», soient essentiellement les mêmes que ceux utilisés à l'alinéa 75(1)a), alors que ce paragraphe ne comporte pas de termes similaires à ceux employés aux alinéas 75(1)b) à e), ne signifie pas que les éléments énoncés aux alinéas 75(1)b) à e) n'ont pas à être considérés au stade de la demande de permission. Pour se prononcer sur la demande de permission, le Tribunal doit se demander si la pratique alléguée pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1); et il ne peut tirer pareille conclusion sans considérer tous les éléments du refus de vendre, énoncés à ce même paragraphe. De plus, comme l'objet fondamental de la Loi est de préserver et de favoriser la concurrence au Canada, l'auteur de la demande doit, au stade de la demande de permission, fournir certains éléments de preuve concernant l'effet du refus de vendre sur la concurrence dans un marché (alinéa 75(1)e) de la Loi), et le Tribunal doit prendre ces éléments en considération.

On a jugé qu'il était approprié pour la Cour de trancher l'affaire plutôt que de la renvoyer au Tribunal pour qu'il rende une nouvelle décision puisque les demandes de permission sont censées revêtir un caractère sommaire. Preuve a été faite que l'intimée a été sensiblement gênée dans son entreprise en raison de son incapacité à obtenir les produits de l'appelante. Le seul point véritablement controversé était de savoir s'il y avait preuve que le refus de vendre de l'appelante aurait

market. The relevant provision, paragraph 75(1)(e), has not been interpreted by the Tribunal or this Court, and a leave application was not considered the appropriate occasion to do so. Therefore, if there were facts in the respondent's affidavit that might meet the requirements of paragraph 75(1)(e), the benefit of any doubt was to work in favour of granting leave. Here, there was sufficient evidence to constitute reasonable grounds to believe that the appellant's alleged refusal to deal could be the subject of an order under subsection 75(1): the respondent had somewhat of a presence in the Western Canadian market, and its difficult financial situation could be likely to impede its ability to be an effective competitor in that market.

vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché. La disposition pertinente, l'alinéa 75(1)e, n'a jamais été interprétée par le Tribunal ou par la Cour, et une demande de permission n'était pas l'occasion appropriée pour le faire. Conséquemment, s'il y avait des faits énoncés dans la déclaration sous serment de l'intimée qui pouvaient satisfaire aux exigences de l'alinéa 75(1)e, le bénéfice du doute devait jouer en sa faveur. En l'espèce, la preuve était suffisante pour fonder des motifs raisonnables de croire que le refus de vendre allégué de l'appelante pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1): l'intimée avait une certaine présence dans le marché de l'Ouest canadien, et sa situation financière difficile pouvait vraisemblablement gêner sa capacité à se positionner comme un concurrent dynamique dans ce marché.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 1 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19), 1.1 (as enacted *idem*), 75 (as am. *idem*, s. 45; 2002, c. 16, s. 11.1), 77 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1999, c. 2, s. 23; 2002, c. 16, ss. 11.2, 11.3), 103.1 (as enacted *idem*, s. 12).
Competition Tribunal Act, R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 13(1) (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 130), (2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

National Capital News Canada v. Canada (Speaker of the House of Commons) (2002), 23 C.P.R. (4th) 77 (Comp. Trib.).

REFERRED TO:

Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration), [2002] 1 S.C.R. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1.

APPEAL from a decision of the Competition Tribunal ([2004] C.C.T.D. No. 1 (Comp. Trib.) (QL)) granting leave to the respondent to make an application against the appellant. Appeal dismissed.

APPEARANCES:

Steven E. Field and *David G. Hill* for appellant (respondent).
Lindy J. R. Choy for respondent (applicant).

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 1 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19), 1.1 (édicte, *idem*), 75 (mod., *idem*, art. 45; 2002, ch. 16, art. 11.1), 77 (mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1999, ch. 2, art. 23; ch. 31, art. 52; 2002, ch. 16, art. 11.2, 11.3), 103.1 (édicte, *idem*, art. 12).
Loi sur le Tribunal de la concurrence, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 13(1) (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 130), (2).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE:

National Capital News Canada c. Canada (Président de la Chambre des communes) (2002), 23 C.P.R. (4th) 77 (Trib. conc.).

DÉCISION EXAMINÉE:

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3; (2002), 208 D.L.R. (4th) 1; 37 Admin. L.R. (3d) 152; 90 C.R.R. (2d) 1; 18 Imm. L.R. (3d) 1; 281 N.R. 1.

APPEL d'une décision du Tribunal de la concurrence ([2004] D.T.C.C. n° 1 (Trib. conc.) (QL)) accordant à l'intimée la permission de présenter une demande à l'encontre de l'appelante. Appel rejeté.

ONT COMPARU:

Steven E. Field et *David G. Hill* pour l'appelante (défenderesse).
Lindy J. R. Choy pour l'intimée (demanderesse).

SOLICITORS OF RECORD:

Hill Abra Dewar, Winnipeg, for appellant (respondent).
Thompson Dorfman Sweatman LLP, Winnipeg, for respondent (applicant).

The following are the reasons for judgment rendered in English by

ROTHSTEIN J.A.:

INTRODUCTION

[1] This is an appeal by Symbol Technologies Canada ULC (Symbol) from a decision of the Competition Tribunal [*Barcode Systems Inc. v. Symbol Technologies Canada ULC*, [2004] C.C.T.D. No. 1 (QL)] under subsection 103.1(7) [as enacted by S.C. 2002, c. 16, s. 12] of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 [s. 1 (as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19)] granting leave to the respondent Barcode Systems Inc. (Barcode) to make an application to the Tribunal against Symbol. In its leave application to the Tribunal, Barcode alleged that Symbol was engaging in the reviewable restrictive trade practice of “refusal to deal” within the meaning of section 75 [as am. *idem*, c. 19, s. 45; S.C. 2002, c. 16, s. 11.1] of the Act.

[2] Barcode’s application before the Tribunal is for an order under subsection 75(1) of the *Competition Act* requiring Symbol to accept Barcode as a customer.

[3] In this appeal, Symbol says that the Tribunal member who granted leave erred in law by refusing to take into account statutory requirements and that the decision to grant leave should be quashed by this Court.

FACTS

[4] The facts are taken from the affidavit of David Sokolow, the President of Barcode. There has been no cross-examination on that affidavit. Symbol is the

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

Hill Abra Dewar, Winnipeg, pour l’appelante (défenderesse).
Thompson Dorfman Sweatman LLP, Winnipeg, pour l’intimée (demanderesse).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN, J.C.A.:

INTRODUCTION

[1] Symbol Technologies Canada ULC (Symbol) interjette appel d’une décision du Tribunal de la concurrence [*Barcode Systems Inc. c. Symbol Technologies Canada ULC*, [2004] D.T.C.C. n° 1 (QL)] accordant à l’intimée Barcode Systems Inc. (Barcode), suivant le paragraphe 103.1(7) [édicte par L.C. 2002, ch. 16, art. 12] de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 [art. 1 (mod. par L.R.C. (1985) (2° suppl.), ch. 19, art. 19)], la permission de présenter une demande au Tribunal à l’encontre de Symbol. Dans sa demande de permission, Barcode a allégué que Symbol se livrait à une pratique restrictive du commerce susceptible d’examen, à savoir le refus de vendre au sens de l’article 75 [mod. *idem*, ch. 19, art. 45; L.C. 2002, ch. 16, art. 11.1] de la Loi.

[2] Dans sa demande présentée au Tribunal, Barcode demandait que soit prononcée, en vertu du paragraphe 75(1) de la *Loi sur la concurrence*, une ordonnance enjoignant à Symbol de l’accepter comme cliente.

[3] Dans le présent appel, Symbol déclare que le membre du Tribunal qui a fait droit à la demande de permission a commis une erreur de droit en refusant de tenir compte des exigences de la loi, et que la décision d’accorder l’autorisation devrait être annulée par la Cour.

FAITS

[4] Les faits sont tirés de l’affidavit de David Sokolow, président de Barcode. Il n’y a pas eu de contre-interrogatoire relativement à cet affidavit. Symbol est la

Canadian subsidiary of Symbol Technologies Inc. (Symbol US). Symbol US is the largest single manufacturer of bar code equipment in the world. Symbol sells and distributes Symbol US products in Canada. In or about 1994, Barcode took over Symbol's distribution in Western Canada.

[5] In or about January 2003, Symbol informed Barcode that it could no longer buy parts for Symbol products. In April 2003, Symbol informed Barcode that it would not accept purchase orders from Barcode. Barcode says that since May 1, 2003, Symbol has refused to deal with Barcode.

RELEVANT STATUTORY PROVISIONS

[6] Until 2002, only the Commissioner of Competition could bring an application before the Competition Tribunal in respect of reviewable restrictive trade practices described in Part VIII of the *Competition Act*, e.g. refusal to deal (section 75) and tied selling (section 77 [as am. by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 45; S.C. 1999, c. 2, s. 23; 2002, c. 16, ss. 11.2, 11.3]). By amendments to the *Competition Act*, S.C. 2002, c. 16, ss. 11.1 to 11.3, private applicants were given the opportunity to bring applications to the Tribunal, subject to the Tribunal granting them leave to do so. Subsection 103.1(1) [as enacted *idem*, s. 12] of the *Competition Act* provides:

103.1 (1) Any person may apply to the Tribunal for leave to make an application under section 75 or 77. The application for leave must be accompanied by an affidavit setting out the facts in support of the person's application under section 75 or 77.

[7] The considerations the Tribunal is to take into account in determining a leave application are set out in subsection 103.1(7). To grant leave, the Tribunal must have reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in its business by a reviewable restrictive trade practice that could be the subject of a Tribunal order under section 75 or 77 of the *Competition Act*. Subsection 103.1(7) provides:

103.1

filiale canadienne de Symbol Technologies Inc. (Symbol US). Symbol US est le principal fabricant de lecteurs de codes à barres au monde. Symbol vend et distribue les produits Symbol US au Canada. Vers 1994, Barcode a pris en charge le service de distribution de Symbol dans l'Ouest canadien.

[5] Vers janvier 2003, Symbol a informé Barcode qu'elle ne pourrait plus acheter les pièces destinées aux produits Symbol. En avril 2003, Symbol a informé Barcode qu'elle n'accepterait pas ses bons de commande. Barcode affirme que depuis le 1^{er} mai 2003, Symbol a refusé de traiter avec elle.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[6] Jusqu'en 2002, seul le Commissaire de la concurrence pouvait présenter une demande au Tribunal en ce qui concerne les pratiques restrictives du commerce susceptibles d'examen, définies à la Partie VIII de la *Loi sur la concurrence*, tels le refus de vendre (article 75) et les ventes liées (article 77 [mod. par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 45; L.C. 1999, ch. 2, art. 23; ch. 31, art. 52; 2002, ch. 16, art. 11.2, 11.3]). À la suite de modifications à la *Loi sur la concurrence*, L.C. 2002, ch. 16, art. 11.1 à 11.3, les particuliers se sont vus accorder la possibilité de présenter des demandes au Tribunal à condition d'en obtenir la permission. Le paragraphe 103.1(1) [édicte, *idem*, art. 12] de la *Loi sur la concurrence* dispose:

103.1 (1) Toute personne peut demander au Tribunal la permission de présenter une demande en vertu des articles 75 ou 77. La demande doit être accompagnée d'une déclaration sous serment faisant état des faits sur lesquels elle se fonde.

[7] Le paragraphe 103.1(7) énonce les éléments que le Tribunal doit prendre en considération pour se prononcer sur une demande de permission. Pour faire droit à la demande, le Tribunal doit avoir des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise par une pratique restrictive du commerce susceptible d'examen et pouvant faire l'objet d'une ordonnance en vertu des articles 75 ou 77 de la *Loi sur la concurrence*. Le paragraphe 103.1(7) prévoit:

103.1 [. . .]

(7) The Tribunal may grant leave to make an application under section 75 or 77 if it has reason to believe that the applicant is directly and substantially affected in the applicants' business by any practice referred to in one of those sections that could be subject to an order under that section.

[8] The reviewable restrictive trade practice relied on by Barcode is refusal to deal. Subsection 75(1) provides:

75. (1) Where, on application by the Commissioner or a person granted leave under section 103.1, the Tribunal finds that

(a) a person is substantially affected in his business or is precluded from carrying on business due to his inability to obtain adequate supplies of a product anywhere in a market on usual trade terms,

(b) the person referred to in paragraph (a) is unable to obtain adequate supplies of the product because of insufficient competition among suppliers of the product in the market,

(c) the person referred to in paragraph (a) is willing and able to meet the usual trade terms of the supplier or suppliers of the product,

(d) the product is in ample supply, and

(e) the refusal to deal is having or is likely to have an adverse effect on competition in a market,

the Tribunal may order that one or more suppliers of the product in the market accept the person as a customer within a specified time on usual trade terms unless, within the specified time, in the case of an article, any customs duties on the article are removed, reduced or remitted and the effect of the removal, reduction or remission is to place the person on an equal footing with other persons who are able to obtain adequate supplies of the article in Canada.

THE ALLEGED ERROR OF LAW

[9] Symbol submits that the Competition Tribunal member who granted leave refused to take account of all the elements of the reviewable practice of refusal to deal set out in subsection 75(1) and therefore erred in law by

(7) Le Tribunal peut faire droit à une demande de permission de présenter une demande en vertu des articles 75 ou 77 s'il a des raisons de croire que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise en raison de l'existence de l'une ou l'autre des pratiques qui pourraient faire l'objet d'une ordonnance en vertu de ces articles.

[8] La pratique commerciale restrictive d'examen sur laquelle se fonde Barcode est le refus de vendre. Le paragraphe 75(1) est ainsi rédigé:

75. (1) Lorsque, à la demande du commissaire ou d'une personne autorisée en vertu de l'article 103.1, le Tribunal conclut:

a) qu'une personne est sensiblement gênée dans son entreprise 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) que la personne mentionnée à l'alinéa a) est incapable de se procurer le produit de façon suffisante en raison de l'insuffisance de la concurrence entre les fournisseurs de ce produit sur ce marché;

c) que la personne mentionnée à l'alinéa a) accepte et est en mesure de respecter les conditions de commerce normales imposées par le ou les fournisseurs de ce produit;

d) que le produit est disponible en quantité amplement suffisante;

e) que le refus de vendre a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché,

le Tribunal peut ordonner qu'un ou plusieurs fournisseurs de ce produit sur le marché en question acceptent cette personne comme client dans un délai déterminé aux conditions de commerce normales à moins que, au cours de ce délai, dans le cas d'un article, les droits de douane qui lui sont applicables ne soient supprimés, réduits ou remis de façon à mettre cette personne sur un pied d'égalité avec d'autres personnes qui sont capables de se procurer l'article en quantité suffisante au Canada.

L'ERREUR DE DROIT ALLÉGUÉE

[9] Symbol soutient que le membre du Tribunal qui a fait droit à la demande a refusé de prendre en considération tous les éléments du refus de vendre susceptible d'examen, énoncés au paragraphe 75(1), et

not taking account of statutory requirements. Symbol's main argument is that the member refused to consider whether Symbol's alleged refusal to deal was likely to have an adverse effect on competition in a market as required by paragraph 75(1)(e).

[10] Indeed, in his reasons, the member specifically finds that on an application for leave, the Tribunal is not to have regard to whether the refusal to deal is likely to have an adverse effect on competition in a market. At paragraphs 8 and 10, the member states:

What the Tribunal must have reason to believe is that Barcode is directly and substantially affected in its business by Symbol's refusal to sell. The Tribunal is not required to have reason to believe that Symbol's refusal to deal has or is likely to have an adverse effect on competition in a market at this stage.

...

As I read the Act, adverse effect on competition in a market is a necessary element to the Tribunal finding a breach of section 75 and a necessary condition in order that the Tribunal make a remedial order under that section. It is not, however, part of the test for the Tribunal's granting leave or not.

STANDARD OF REVIEW

[11] Subsection 13(1) [as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 130] of the *Competition Tribunal Act*, R.S.C., 1985, (2nd Supp.), c. 19, provides for a statutory right of appeal to the Federal Court of Appeal from any decision or order whether final, interlocutory or interim of the Competition Tribunal as if it were a judgment of the Federal Court. The unrestricted right of appeal (except in the case of appeals on questions of fact under subsection 13(2)) is an indication of a correctness standard of review.

[12] Whether to grant leave under subsection 103.1(7) is a discretionary decision of the Tribunal. However, the

qu'il a donc commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des exigences de la loi. Symbol soutient essentiellement que le membre a refusé de considérer la question de savoir si le refus de vendre reproché à Symbol aurait vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché, comme l'exige l'alinéa 75(1)e.

[10] De fait, dans ses motifs, le membre conclut précisément que, saisi d'une demande de permission, le Tribunal n'a pas à considérer la question de savoir si le refus de vendre aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché. Aux paragraphes 8 et 10, le membre affirme:

Le Tribunal doit avoir des raisons de croire que Barcode est directement et sensiblement gênée dans son entreprise par le refus de vendre de Symbol. À ce stade, il n'est pas nécessaire que le Tribunal ait des raisons de croire que ce refus a ou aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

[...]

Selon mon interprétation de la Loi, il doit y avoir atteinte à la concurrence dans un marché pour que le Tribunal conclue à l'existence d'une contravention à l'article 75 et prononce l'ordonnance corrective prévue par cette disposition. Cette atteinte, toutefois n'est pas une exigence du critère appliqué par le Tribunal pour déterminer s'il accordera ou non une permission.

NORME DE CONTRÔLE

[11] Le paragraphe 13(1) [mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 130] de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, prévoit que les décisions ou ordonnances du Tribunal, que celles-ci soient définitives, interlocutoires ou provisoires, sont susceptibles d'appel devant la Cour d'appel fédérale tout comme s'il s'agissait de jugements de la Cour fédérale. Le droit d'appel absolu (sauf en cas d'appels sur des questions de fait suivant le paragraphe 13(2)) est une indication que la norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte.

[12] La décision de faire droit ou non à la demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7) relève du

question at issue here is whether, in exercising its discretion, the Tribunal is required to consider all the elements of the restrictive trade practice of refusal to deal set out in subsection 75(1). That is a question of law, a straight question of statutory interpretation. It is the task of the Court to determine whether the Tribunal has exercised its discretionary power within the constraints imposed by Parliament. See *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [2002] 1 S.C.R. 3, at paragraph 38.

[13] This question of statutory interpretation does not engage any particular expertise of the Tribunal. Economic and commercial considerations are not part of the analysis of whether, on a leave application, all the elements listed in subsection 75(1) must be considered. That expertise is not engaged on the question of statutory interpretation at issue here therefore points to the correctness standard.

[14] The basic purpose of the *Competition Act* as described in section 1.1 [as enacted by R.S.C., 1985 (2nd Supp.), c. 19, s. 19] is “to maintain and encourage competition in Canada” and the purpose of section 75 is in furtherance of that objective. When economic and commercial considerations are being considered, deference may be called for. But these considerations are not at issue in the present appeal.

[15] Weighing these pragmatic and functional considerations, I conclude that the standard of review in this appeal is correctness.

ANALYSIS

The legal test in an application under subsection 103.1(7)

[16] In *National Capital News Canada v. Canada (Speaker of the House of Commons)* (2002), 23 C.P.R. (4th) 77 (Comp. Trib.), Dawson J., in her capacity as a member of the Competition Tribunal, reviewed the test

pouvoir discrétionnaire du Tribunal. Toutefois, la question en litige en l'espèce est de savoir si, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Tribunal doit considérer tous les éléments de la pratique commerciale restrictive que constitue le refus de vendre, énoncés au paragraphe 75(1). Il s'agit là d'une question de droit, d'une question classique d'interprétation législative. Il appartient à la Cour de décider si le Tribunal a exercé son pouvoir discrétionnaire à l'intérieur des limites imposées par le législateur. Voir *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 38.

[13] Cette question d'interprétation législative ne fait appel à aucune expertise particulière du Tribunal. Les considérations économiques et commerciales ne font pas partie de l'analyse quant à savoir si, s'agissant d'une demande de permission, tous les éléments énumérés au paragraphe 75(1) doivent être examinés. Qu'il ne soit pas nécessaire de faire appel à une expertise pour résoudre la question d'interprétation législative en litige en l'espèce indique que la norme applicable est celle de la décision correcte.

[14] L'objet fondamental de la *Loi sur la concurrence*, tel qu'il est défini à l'article 1.1 [édité par L.R.C. (1985) (2^e suppl.), ch. 19, art. 19], est «de préserver et de favoriser la concurrence au Canada», et l'objet de l'article 75 confirme cette intention. Lorsque des considérations économiques et commerciales entrent en jeu, la déférence peut être de mise. Mais tel n'est pas le cas en l'espèce.

[15] Après avoir soupesé ces considérations pragmatiques et fonctionnelles, je conclus que la norme de contrôle applicable au présent appel est celle de la décision correcte.

ANALYSE

Le critère juridique applicable à une demande suivant le paragraphe 103.1(7)

[16] Dans la décision *National Capital News Canada c. Canada (Président de la Chambre des communes)* (2002), 23 C.P.R. (4th) 77 (Trib. conc.), la juge Dawson, à titre de membre du Tribunal de la concurrence, a

for the granting of leave under subsection 103.1(7). After citing authorities on the term “reasonable grounds to believe” she stated at paragraph 14 of her reasons:

Accordingly on the basis of the plain meaning of the wording used in s. 103.1(7) of the Act and the jurisprudence referred to above, I conclude that the appropriate standard under s. 103.1(7) is whether the leave application is supported by sufficient credible evidence to give rise to a *bona fide* belief that the applicant may have been directly and substantially affected in the applicant’s business by a reviewable practice, and that the practice in question could be subject to an order.

I agree with Dawson J. and adopt her analysis and conclusion as to the test for granting leave under subsection 103.1(7).

[17] The threshold for an applicant obtaining leave is not a difficult one to meet. It need only provide sufficient credible evidence of what is alleged to give rise to a *bona fide* belief by the Tribunal. This is a lower standard of proof than proof on a balance of probabilities which will be the standard applicable to the decision on the merits.

[18] However, it is important not to conflate the low standard of proof on a leave application with what evidence must be before the Tribunal and what the Tribunal must consider on that application. For purposes of obtaining an order under subsection 75(1), a refusal to deal is not simply the refusal by a supplier to sell a product to a willing customer. The elements of the reviewable trade practice of refusal to deal that must be shown before the Tribunal may make an order are those set out in subsection 75(1). These elements are conjunctive and must all be addressed by the Tribunal, not only when it considers the merits of the application, but also on an application for leave under subsection 103.1(7). That is because, unless the Tribunal considers all the elements of the practice set out in subsection 75(1) on the leave application, it could not conclude, as required by paragraph 103.1(7), that there was reason to believe that an alleged practice could be subject to an

examiné le critère applicable à l’octroi d’une demande de permission en application du paragraphe 103.1(7). Après avoir cité des précédents portant sur l’interprétation de l’expression «motifs raisonnables de croire», elle a déclaré au paragraphe 14 de ses motifs:

Par conséquent, me fondant sur le sens ordinaire des termes utilisés au paragraphe 103.1(7) de la Loi et sur la jurisprudence à laquelle je me suis reportée, je conclus que la norme appropriée en vertu du paragraphe 103.1(7) consiste à se demander si la demande de permission est appuyée par des éléments de preuve crédibles suffisants pour qu’on puisse croire de bonne foi que le demandeur a pu être directement et sensiblement gêné dans son entreprise à cause d’une pratique susceptible d’examen et que cette pratique pourrait faire l’objet d’une ordonnance.

Je suis du même avis que la juge Dawson, et j’endors son analyse et sa conclusion quant au critère applicable pour faire droit à la demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7).

[17] La charge qui incombe à l’auteur de la demande de permission n’est pas très lourde. Il n’a qu’à fournir une preuve crédible suffisante de ce qui est allégué pour faire naître une croyance légitime dans l’esprit du Tribunal. Il s’agit là d’une norme de preuve moins élevée que la norme de la prépondérance de la preuve, laquelle s’appliquera à la décision sur le fond.

[18] Toutefois, il est important de ne pas confondre la norme de preuve peu élevée applicable à la demande de permission avec le type de preuve devant être présenté au Tribunal et considéré par lui pour trancher cette demande. Pour obtenir une ordonnance suivant le paragraphe 75(1), le refus de vendre n’est pas simplement le refus d’un fournisseur de vendre un produit à un client intéressé. Les éléments de la pratique commerciale susceptible d’examen que constitue le refus de vendre, éléments devant être prouvés pour que le Tribunal puisse rendre une ordonnance, sont ceux qui sont énoncés au paragraphe 75(1). Ces éléments se combinent et doivent tous être considérés par le Tribunal et ce, non seulement lorsqu’il examine l’affaire au fond, mais aussi lorsqu’il se penche sur une demande de permission selon le paragraphe 103.1(7). Cela s’explique du fait que, s’il ne considérait pas tous les éléments de la pratique énoncés au paragraphe 75(1) pour trancher la

order under subsection 75(1).

[19] The Tribunal may address each element summarily in keeping with the expeditious nature of the leave proceeding under section 103.1. As long as it is apparent that each element is considered, the Tribunal's discretionary decision to grant or refuse leave will be treated with deference by this Court. But the Tribunal's discretion to grant leave is not unfettered. The Tribunal must consider all the elements in subsection 75(1).

[20] The words of subsection 103.1(1) support this interpretation of the requirements of subsection 103.1(7). Subsection 103.1(1) requires that the application for leave be accompanied by an affidavit setting out the facts in support of the application under subsection 75(1). That affidavit must therefore contain the facts relevant to the elements of the reviewable trade practice of refusal to deal set out in subsection 75(1). It is that affidavit which the Tribunal will consider in determining a leave application under subsection 103.1(7). While the standard of proof on the leave application is lower than when the case is considered on its merits, nonetheless, the same considerations are relevant to both and must be taken into account at both stages.

[21] The respondent says that the words in subsection 103.1(7) "that the applicant is directly and substantially affected in the applicants' business" are essentially the words in paragraph 75(1)(a) and because there are no words similar to those in paragraphs 75(1)(b) to (e) in subsection 103.1(7), Parliament did not intend that each element in paragraphs 75(1)(b) to (e) need be taken into account on a leave application.

[22] I do not think that is correct. Because subsection 103.1(1) says that "any person may apply", it is

demande de permission, le Tribunal ne pourrait conclure, comme le prescrit le paragraphe 103.1(7), qu'il existait des motifs de croire qu'une pratique alléguée pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1).

[19] Le Tribunal peut examiner chaque élément brièvement pour respecter la nature expéditive de la procédure de permission prévue à l'article 103.1. Pourvu que chaque élément paraisse être pris en considération, la décision discrétionnaire du Tribunal de faire droit ou non à la demande de permission sera traitée avec déférence par la Cour. Mais le pouvoir discrétionnaire du Tribunal n'est pas absolu. Il doit prendre en considération tous les éléments énoncés au paragraphe 75(1).

[20] Les termes utilisés au paragraphe 103.1(1) confortent cette interprétation des conditions prescrites au paragraphe 103.1(7). Le paragraphe 103.1(1) exige que la demande de permission soit accompagnée d'une déclaration sous serment faisant état des faits. Cette déclaration sous serment doit donc contenir les faits pertinents par rapport aux éléments de la pratique commerciale susceptible d'examen que constitue le refus de vendre, énoncés au paragraphe 75(1). C'est cette déclaration qu'examinera le Tribunal pour trancher une demande de permission en vertu du paragraphe 103.1(7). Bien que la norme de preuve soit moins élevée au stade de la demande de permission qu'à celui de l'examen au fond, il demeure que les mêmes considérations sont pertinentes et doivent être examinées aux deux stades.

[21] L'intimée affirme que les termes employés au paragraphe 103.1(7), à savoir «que l'auteur de la demande est directement et sensiblement gêné dans son entreprise», sont essentiellement les mêmes que ceux utilisés à l'alinéa 75(1)a), alors que ce paragraphe ne comporte pas de termes similaires à ceux employés aux alinéas 75(1)b) à e). Il s'ensuit, dit-il, que le législateur n'entendait pas obliger le Tribunal à prendre en considération chaque élément des alinéas 75(1)b) à e) au stade de la demande de permission.

[22] Je ne crois pas que cette affirmation soit juste. Étant donné que le paragraphe 103.1(1) dit que «[t]out

theoretically possible for someone other than a person substantially and directly affected to bring a private application. However, Parliament clearly intended to limit private applications to persons who themselves are directly and substantially affected in their businesses by the alleged reviewable practice. I think that is the reason for the use of words in subsection 103.1(7) that are substantially similar to those in paragraph 75(1)(a). However, the use of these words does not imply that the statutory elements in paragraphs 75(1)(b) to (e) need not be considered on a leave application. That is because, on a leave application, the Tribunal must consider whether the practice that is alleged could be subject to an order under subsection 75(1); and it cannot reach that conclusion without considering all the elements of refusal to deal set out in that subsection.

[23] Counsel for Symbol argued that on a purposive interpretation, it should be clear that on a leave application, the Tribunal must have regard to all the statutory elements in subsection 75(1). I agree. The purpose of the *Competition Act* is to maintain and encourage competition in Canada. It is not to provide a statutory cause of action for the resolution of a dispute between a supplier and a customer that has no bearing on the maintenance or encouragement of competition. That is the obvious reason for paragraph 75(1)(e). The threshold at the leave stage is low, but there must be some evidence by the applicant and some consideration by the Tribunal of the effect of the refusal to deal on competition in a market.

Application of the test for leave to the facts

[24] Having determined the correct legal test for an application seeking leave to apply for an order under subsection 75(1), the question is whether this matter should be remitted to the Tribunal for redetermination or whether this Court should dispose of it. Barcode has pointed out that a leave application is intended to be a summary screening process. There is no right of cross-examination on the affidavit filed in support of the application for leave, there is no provision for the respondent to file affidavit evidence and the time limits

personne peut demander», il est théoriquement possible pour quelqu'un d'autre qu'une personne directement et sensiblement gêné de présenter une demande au Tribunal. Cependant, le législateur voulait clairement limiter les demandes des particuliers aux personnes qui sont elles-mêmes directement et sensiblement gênées dans leur entreprise par la pratique alléguée. Je crois que cela explique pourquoi les mots employés au paragraphe 103.1(7) sont substantiellement les mêmes que ceux choisis par le législateur à l'alinéa 75(1)a). Toutefois, l'emploi de ces termes ne signifie pas que les éléments énoncés aux alinéas 75(1)b) à e) n'ont pas à être considérés au stade de la demande de permission, parce qu'à ce stade, le Tribunal doit se demander si la pratique alléguée pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1); et il ne peut tirer pareille conclusion sans considérer tous les éléments du refus de vendre, énoncés à ce même paragraphe.

[23] L'avocat de Symbol a fait valoir que, selon une interprétation téléologique, il devrait être clair que pour trancher une demande de permission, le Tribunal doit considérer tous les éléments prévus au paragraphe 75(1). J'endosse ce point de vue. L'objet de la *Loi sur la concurrence* est de préserver et de favoriser la concurrence au Canada, et non d'offrir un recours pour régler un différend entre un fournisseur et un client qui n'a aucune incidence sur la préservation ou l'encouragement de la concurrence. C'est là l'objet manifeste de l'alinéa 75(1)e). La charge à ce stade est légère, mais l'auteur de la demande doit fournir certains éléments de preuve concernant l'effet du refus de vendre sur la concurrence dans un marché, et le Tribunal doit prendre ces éléments en considération.

Application du critère aux faits de l'espèce

[24] Ayant établi le critère juridique approprié à une demande de permission de présenter une demande d'ordonnance en vertu du paragraphe 75(1), il reste à se demander si cette affaire devrait être renvoyée au Tribunal pour qu'il rende une nouvelle décision, ou si la Cour devrait trancher elle-même le litige. Barcode fait valoir que la demande de permission se veut un processus sommaire d'examen préalable. Il n'y a pas de droit au contre-interrogatoire sur la déclaration déposée au soutien de la demande, aucune disposition ne permet

in section 103.1 are short, consistent with leave applications being dealt with summarily. For these reasons, I think the appropriate course of action in this case would be for this Court to resolve the matter without further delay.

[25] Is there credible evidence to support a finding that there are reasonable grounds to believe that Symbol's refusal to supply Barcode could be subject to an order under subsection 75(1)? There is evidence that Barcode is substantially affected in its business due to its inability to obtain Symbol's products. Barcode's evidence is that it cannot obtain these products either directly from Symbol or from other Symbol distributors. Barcode says it is willing and able to meet Symbol's usual trade terms and that Symbol's products are in ample supply.

[26] The only real controversy is whether there is evidence that Symbol's refusal to deal is likely to have an adverse effect on competition in a market.

[27] On this point, paragraph 75(1)(e) has not been interpreted by the Tribunal or this Court and a leave application is not the appropriate occasion to do so. Therefore, if there are any facts in its affidavit that might meet the requirements of paragraph 75(1)(e), the benefit of any doubt should work in favour of granting leave in order not to finally preclude Barcode from its day before the Tribunal.

[28] The evidence of Barcode is that in or about 1994, it took over Symbol's distribution in Western Canada and that by 2002 its annual revenues were in excess of \$20 million. Symbol US is the largest single manufacturer of bar code equipment in the world. Barcode's evidence is that if Symbol continues to refuse to supply, Barcode will be forced into receivership, and indeed, the Tribunal member found that on December 19, 2003, Barcode was petitioned into receivership.

[29] From Barcode's evidence, I think it may be inferred, for leave to apply purposes, that there are

à l'intimée de produire une preuve par affidavit et les délais prévus à l'article 103.1 sont courts, toutes choses qui tendent à confirmer le caractère sommaire de cette procédure. Pour ces motifs, j'estime qu'il conviendrait en l'espèce que la Cour tranche l'affaire sans délai.

[25] Y a-t-il une preuve crédible pour étayer la conclusion voulant qu'il y ait des motifs raisonnables de croire que le refus de Symbol d'approvisionner Barcode pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1)? Preuve a été faite que Barcode est sensiblement gênée dans son entreprise en raison de son incapacité à obtenir les produits de Symbol. La preuve de Barcode veut qu'elle ne puisse obtenir ces produits directement de Symbol ou par l'intermédiaire d'un de ses distributeurs. Barcode affirme vouloir se conformer aux conditions commerciales habituelles de Symbol et être en mesure de le faire, et dit que les produits de Symbol sont en quantité amplement suffisante.

[26] Le seul point véritablement controversé est de savoir s'il y a preuve que le refus de vendre de Symbol aura vraisemblablement pour effet de nuire à la concurrence dans un marché.

[27] L'alinéa 75(1)e) n'a jamais été interprété sur ce point par le Tribunal ou par la Cour, et une demande de permission n'est pas l'occasion appropriée pour le faire. Conséquemment, s'il y a des faits énoncés dans la déclaration sous serment de Barcode qui pourraient satisfaire aux exigences de l'alinéa 75(1)e), le bénéfice du doute devrait jouer en sa faveur afin de ne pas lui interdire définitivement l'accès au Tribunal.

[28] La preuve de Barcode veut que, vers 1994, elle se soit chargée de la distribution de Symbol dans l'Ouest canadien, et qu'en 2002 ses profits dépassaient 20 millions de dollars. Symbol US est le plus grand fabricant au monde de lecteurs de codes à barres. Si Symbol continue à refuser de l'approvisionner, Barcode se verra acculée à la faillite, et, de fait, le membre du Tribunal a constaté que, le 19 décembre 2003, Barcode a été mise sous séquestre.

[29] En me fondant sur la preuve soumise par Barcode, je crois que l'on peut inférer, aux fins de la

reasonable grounds to believe that Barcode had somewhat of a presence in the Western Canadian market for the supply and servicing of Symbol's products. Its difficult financial situation reflected by its receivership could be likely to impede its ability to be an effective competitor in that market, thereby having an adverse effect on competition in that market. The evidence may not be strong but I think it is sufficient to constitute reasonable grounds to believe that Symbol's alleged refusal to deal could be the subject of an order under subsection 75(1).

CONCLUSION

[30] For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

RICHARD C.J.: I agree.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

permission de présenter une demande, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que Barcode avait une certaine présence dans le marché de l'Ouest canadien pour fournir et réparer les produits Symbol. Sa situation financière difficile, dont témoigne sa mise sous séquestre, pourrait vraisemblablement gêner sa capacité à se positionner comme un concurrent dynamique dans ce marché, ayant ainsi pour effet de nuire à la concurrence dans ce marché. La preuve n'est peut-être pas très forte, mais j'estime qu'elle est suffisante pour fonder des motifs raisonnables de croire que le refus de vendre allégué de Symbol pourrait faire l'objet d'une ordonnance en vertu du paragraphe 75(1).

CONCLUSION

[30] Pour ces motifs, je rejeterais l'appel avec dépens.

LE JUGE EN CHEF RICHARD: Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je souscris aux présents motifs.