

LE TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE

Affaire concernant une demande d'ordonnance présentée par Barcode Systems Inc aux termes de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence*, LRC, 1985, c C-35, dans sa version modifiée, accordant l'autorisation de présenter une demande aux termes de l'article 75 de la *Loi sur la concurrence*

ENTRE :

Barcode Systems Inc

demanderesse

ET :

COMPETITION TRIBUNAL TRIBUNAL DE LA CONCURRENCE	
FILED / PRODUIT CT-2003-008 NOV 4 2003 REGISTRAR / REGISTRAIRE	
OTTAWA, ONT.	# 31

Symbol Technologies Canada ULC

défenderesse

DEMANDE D'AUTORISATION

VEUILLEZ PRENDRE AVIS QUE :

1. La demanderesse, Barcode Systems Inc (« **BSI** ») présente une demande au Tribunal de la concurrence aux termes de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence*, LRC, 1985, c C-34, dans sa version modifiée (la « **Loi** ») afin d'obtenir l'autorisation de présenter une demande aux termes de l'article 75 de la Loi afin que la défenderesse Symbol Technologies Canada ULC (« **Symbol** ») accepte BSI comme client aux « conditions de commerce normales » dès l'émission de l'ordonnance.

ET VEUILLEZ PRENDRE AVIS QUE :

2. La demanderesse invoquera l'énoncé des motifs et des faits importants ci-joints et joints à l'affidavit de David Sokolow, souscrit le 23 octobre 2003.

3. La personne contre laquelle l'ordonnance est demandée est la défenderesse. Son adresse est indiquée ci-dessous.

4. Le demandeur cherchera à obtenir des directives du Tribunal de la concurrence afin d'assurer une audition rapide de cette demande.

5. La demanderesse demande que cette demande soit entendue en anglais.

6. La demanderesse demande que les documents soient produits en version électronique.

Fait à Vancouver, Colombie-Britannique, en ce jour du mois d'octobre 2003.



David P. Church
Church & Company
Avocats pour la demanderesse

ADRESSE POUR LA SIGNIFICATION

AU : Greffier
Le Tribunal de la concurrence
Édifice Thomas D'Arcy McGee
90 rue Sparks
Bureau 600
Ottawa ON K1P584

ET À :

Gaston Jorré
Commissaire de la concurrence par intérim
Bureau de la concurrence
50, rue Victoria
Gatineau QC K1A 0C9

ET À :

Symbol Technologies Canada, ULC
5180 Orbiter Drive
Mississauga ON L4W 5L9

L'adresse de signification de la demanderesse est la suivante :

a/s Church & Company
Grosvenor Building
900 - 1040 West Georgia Street
Vancouver, C.-B. V6E 4H1
À l'attention de : David P. Church

Courriel : church@churchlegal.com

ÉNONCÉ DES MOTIFS ET DES FAITS IMPORTANTS

Faits importants

Les parties

1. La demanderesse Barcode Systems Inc (« **BSI** ») est une société constituée en vertu des lois du Canada. Son siège social est situé à Winnipeg, au Manitoba, et elle a été constituée aux fins de l'exploitation d'une entreprise dans plusieurs provinces et territoires au Canada.

2. La défenderesse Symbol Technologies Canada ULC (« **Symbol** ») est une société constituée en vertu des lois de la Nouvelle-Écosse et son siège social est à Mississauga, en Ontario.

Description de l'industrie

3. L'industrie du code à barres inclut généralement la fabrication, la distribution, l'installation et l'entretien des systèmes de saisie de données pour différentes industries.

L'équipement de code à barres est utilisé aux fins de l'étiquetage, du suivi et de l'identification d'équipement et de personnes.

4. L'équipement qui est fourni dans le cadre d'un système de code à barres permettra généralement à l'utilisateur final de créer des étiquettes à code à barres, le plus souvent au moyen d'une imprimante à code à barres spécifique, d'apposer les codes à barres sur différents produits ou biens, de colliger les données des codes à barres avec des produits ou des biens spécifiques et de balayer l'étiquette de code à barres dans le

cadre d'un système des ventes ou d'un système de suivi des marchandises.

5. La technologie des codes à barres est utilisée par différents secteurs d'activités tels que les magasins de vente au détail (le suivi des marchandises, le réapprovisionnement de l'inventaire et les ventes), les entreprises de livraison (le suivi des colis) et les institutions financières (la gestion des données et le suivi des opérations de monnaies).

BSI

6. Depuis sa création en 1988, la demanderesse s'occupe de la vente et de l'entretien de l'équipement de code à barres. Les ventes de la demanderesse sont effectuées surtout auprès de fabricants, de clients d'entrepôt et d'institutions telles les bibliothèques. La demanderesse ne fabrique pas l'équipement de code à barres. Plutôt, elle opère dans l'industrie du code à barres en tant que distributeur de produits modifiés (« **DPM** »).

7. Normalement, la demanderesse fera affaire directement avec un client, en déterminant premièrement ses besoins et ensuite en créant et en élaborant un système de code à barres qui soit adapté à ces besoins. Dès que le client passe une commande, la demanderesse acquiert l'équipement directement du fabricant ou de distributeurs représentant le fabricant, façonne l'équipement selon les exigences du client et procède ensuite à l'installation de l'équipement. Souvent, la demanderesse sera choisie afin de faire l'entretien de l'équipement de code à barres et de le modifier et/ou le mettre à niveau, au besoin.

Symbol

8. Symbol Technologies Inc (« **Symbol US** ») est une société américaine ayant son siège social à Holtzville dans l'État de New York. Symbol US est le plus grand fabricant d'équipement de code à barres au monde. Notamment, les produits de Symbol US dominent le secteur du « balayage » de l'industrie du code à barres puisqu'elle détient le brevet du mécanisme de détente/au laser le plus utilisé au monde. Ce mécanisme se retrouve dans divers lecteurs optiques qui sont fabriqués par Symbol US ainsi que dans des systèmes d'ordinateurs mobiles intégrant un lecteur optique à des fins spécifiques.

9. Symbol est la filiale canadienne de Symbol US. Les produits de Symbol US sont vendus et distribués au Canada par l'entremise de Symbol. (Aux fins de cet Énoncé des faits importants, Symbol US et Symbol seront désignées en utilisant l'expression « les sociétés Symbol ». Les produits de code à barres fabriqués par les sociétés Symbol seront désignés comme étant les « produits Symbol »). Quiconque désire obtenir des produits Symbol pour un usage au Canada doit le faire par l'entremise de Symbol, soit directement soit par l'intermédiaire de distributeurs représentant les sociétés Symbol.

Le refus de Symbol de faire affaire

10. BSI a débuté le commerce des produits Symbol vers 1992. En 1994, à la demande de Symbol, BSI a débuté la distribution de produits Symbol dans l'Ouest canadien sous le nom de « Symbol Western ». Au cours de la décennie suivante, BSI a ouvert plusieurs bureaux dans plusieurs provinces canadiennes en vendant principalement des produits Symbol. Au mois de décembre 2002, la demanderesse se concentrait presque exclusivement dans la vente des produits Symbol. Les

produits Symbol représentaient près de 75 % du chiffre d'affaires de la demanderesse, y compris les nouvelles ventes, la conception de logiciels faits sur mesure, les solutions logicielles clés en main et les contrats d'entretien.

11. À un certain moment en 2002, Symbol US et ses dirigeants ont fait l'objet d'une enquête par la Securities and Exchange Commission des États-Unis (la « **SEC** »). L'enquête de la SEC visait Symbol US et ses dirigeants et résultait du défaut présumé par Symbol US de présenter une information financière exacte, incluant les revenus provenant des ventes.

12. Vers le 30 janvier 2003, David Sokolow, le dirigeant de BSI, a été cité à comparaître par la SEC. Par la suite, M. Sokolow a été interrogé par les enquêteurs de la SEC au sujet de l'enquête de la SEC.

13. Au mois de mars 2003, BSI a intenté une action en justice au Manitoba contre les sociétés Symbol (l'« **action en justice** »). L'action en justice reposait sur l'allégation selon laquelle les défenderesses avaient omis de respecter une entente de 1998.

14. À la suite du dépôt de l'action en justice, Todd Abbat, vice-président administratif des entreprises Symbol, a informé M. Sokolow que les sociétés Symbol « allaient enterrer » la demanderesse. Il a également indiqué que les entreprises Symbol communiqueraient avec tous les clients de la demanderesse, directement ou par

l'entreprise d'un autre DPM, et reprendre tous ces clients.

15. Le 9 avril 2003, le président de Symbol, Mike Reid, a indiqué que ni Symbol ni ses distributeurs n'accepteraient de bons de commande de la part de la demanderesse après le 20 avril 2003.

16. Au moment où l'action en justice a été intentée, Symbol a produit un nouveau formulaire d'entente de DPM. Symbol a informé ses distributeurs / DPM que les ententes antérieures étaient annulées et a indiqué que toute entité désirant distribuer les produits Symbol devait déposer une nouvelle demande de participation selon les termes de la nouvelle version de l'entente.

17. La demanderesse a présenté sa demande de participation à la nouvelle entente de DPM, mais sa demande a été rejetée le 6 mai 2003.

18. Depuis le 1^{er} mai 2003, Symbol a refusé de faire affaire avec la demanderesse et a refusé de lui vendre tout produit Symbol.

19. À la suite du refus de Symbol de fournir ses produits à la demanderesse, celle-ci a tenté d'obtenir des produits Symbol par l'entremise d'autres distributeurs ou d'autres DPM de produits Symbol afin de continuer à exploiter son entreprise. Toutefois, à maintes reprises, des représentants de Symbol ont empêché ces fournisseurs de faire affaire avec la demanderesse. À plus d'une reprise, Symbol (ou les sociétés Symbol) ont

indiqué à ses distributeurs et/ou à ses DPM qu'elle ne fournirait aucun produit Symbol qui serait acheminé à la demanderesse.

20. Qui plus est, Symbol a activement encouragé les autres DPM à communiquer avec les clients de la demanderesse afin de prendre en charge ses contrats d'entretien.

Conséquences sur l'entreprise de la demanderesse

21. En raison du refus de Symbol de faire affaire avec la demanderesse et de ses efforts d'empêcher ses distributeurs de traiter avec la demanderesse, celle-ci n'a pas été en mesure de se procurer des produits Symbols. Les conséquences sur l'entreprise de la demanderesse ont été catastrophiques.

22. Pour l'exercice se terminant au mois de septembre 2002, les revenus de la demanderesse ont été de plus de 20 millions de dollars. Pour l'exercice se terminant au mois de septembre 2003, les revenus de la demanderesse se situeront en deçà de 10 millions de dollars. Cette diminution des recettes est directement attribuable au refus de Symbol de faire affaire avec la demanderesse et des efforts de Symbol pour empêcher ses distributeurs et ses DPM de traiter avec la demanderesse. À moins que la demanderesse ne soit en mesure d'avoir accès aux produits Symbol, ses revenus continueront de chuter jusqu'au moment où elle devra cesser ses activités.

23. En plus de l'incapacité de la demanderesse de vendre des produits Symbol à de nouveaux clients, près de 75 % des contrats d'entretien existants de la

demanderesse sont auprès de clients qui possèdent des produits Symbol. Afin de respecter ces contrats, la demanderesse doit avoir accès aux produits Symbol et aux employés de Symbol. En raison du refus de Symbol de faire affaire avec la demanderesse, celle-ci n'a pas été en mesure de respecter ses engagements auprès de ses clients.

24. En raison de son incapacité à obtenir des produits Symbol, la demanderesse s'est vue obligée de réduire ses activités. Jusqu'à maintenant, elle a mis à pied près de 50% de sa main d'œuvre. Des licenciements supplémentaires sont prévus pour faire face à la diminution des recettes.

25. Au mois de septembre 2003, en raison des difficultés financières de la demanderesse causées par le refus de Symbol de lui fournir des produits Symbol, l'institution financière de la demanderesse, la Banque Royale du Canada à Winnipeg, au Manitoba, a exigé le remboursement des prêts dus par la demanderesse. Bien que la demanderesse soit actuellement en négociation avec la Banque Royale, elle sera bientôt mise sous séquestre si ses recettes continuent de chuter.

26. La demanderesse est prête, disposée et apte à respecter les conditions de commerce normales pour l'acquisition et l'approvisionnement des produits Symbol, comme elle l'a fait au cours des 11 années avant que les sociétés Symbol ne refusent de lui vendre des produits Symbol.

27. Le marché regorge de produits Symbol. La raison pour laquelle la demanderesse n'a pu mettre la main sur des produits Symbol découle du refus des

sociétés Symbol de lui vendre des produits Symbol et de leurs efforts pour interdire à leurs distributeurs de lui vendre des produits Symbol.

Fondement pour la demande en vertu de l'article 103.1

28. Le critère pour faire droit à une demande d'autorisation aux termes de l'article 103.1 de la *Loi sur la concurrence*, LRC, 1985, c. C-34, est prévu au paragraphe 103.1(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.

29. En l'espèce, la demanderesse désire obtenir l'autorisation de présenter une demande pour une ordonnance aux termes de l'article 75 de la *Loi*, qui précise ce qui suit :

- 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.

30. Dans la décision *National Capital News Canada c Milliken*, (2002) 23 CPR (4¹) 77, le Tribunal de la concurrence a conclu que le critère suivant devait être satisfait afin que l'autorisation prévue à l'article 103.1 de la *Loi* soit accordée :

[...] la norme à utiliser dans le cadre du paragraphe 103.1(7) est de savoir si la demande de permission est étayée par des éléments de preuve suffisamment crédibles qui donnent lieu à une croyance légitime que le demandeur a été directement et sensiblement gêné dans son entreprise par un comportement susceptible d'examen et que ce comportement pourrait faire l'objet d'une ordonnance.

[TRADUCTION]

31. Dans l'espèce, il est manifeste que ce critère est satisfait et que les éléments suivants ont été établis au moyen de la preuve dont le Tribunal a été saisi :

- (a) Le comportement de la défenderesse représente clairement un refus de vendre aux termes de l'article 75 de la *Loi*;

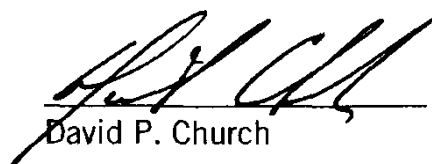
Affidavit de David Sokolow, souscrit le 23 octobre, 2003 (*l'« Affidavit Sokolow »*), aux paragraphes 25 à 35

- (b) L'entreprise de la demanderesse est directement et sensiblement gênée en raison du refus de la défenderesse de vendre et des efforts de cette dernière pour empêcher les autres de faire affaire avec la demanderesse.

Affidavit Sokolow, aux paragraphes 36 à 40

32. En refusant de faire affaire avec la demanderesse et en interdisant à ses distributeurs et à ses DPM d'en faire autant, les agissements de Symbol sont clairement visés par l'article 75 et représentent des pratiques commerciales qui pourraient, à tout le moins, faire l'objet d'une ordonnance en vertu de cet article.

Fait à Vancouver, Colombie-Britannique, ce _____ jour d'octobre 2003.



David P. Church
Church & Company
Avocats de la
demanderesse