

SCHOLARS PANEL ON ESSENTIAL FACILITIES / GROUPE D'EXPERTS SUR LES INSTALLATIONS ESSENTIELLES

INTRODUCTION

Renée Duplantis

For the CBA Competition Law Fall Conference in 2017, the CCLR put together a scholars panel of experts to prepare and discuss original papers about a cutting-edge topic. This year's Scholars Panel addressed the topic of essential facilities in Canada. The term essential facilities (or the essential facilities doctrine) means different things to different people. According to the OECD, the term 'essential facilities doctrine' originated in commentary on United States antitrust case law and now has multiple meanings, each having to do with mandating access to something by those who do not otherwise get access.¹ The variations in definitions are great." Bork and Sidek summarized it best: "The essential facilities doctrine is the unicorn of antitrust law. Everyone knows what it looks like, but precious few have seen one in the flesh."² In the panelists' papers, which we are pleased to publish here, Michael Osborne discusses his views on the expansionist phase of the essential facilities doctrine in Canada, while Jeffrey Church "documents the successful, if lamentable, rise of a made-in Canada essential facilities doctrine," both based on the recent enforcement actions in the Vancouver Airport Authority and TREB cases, even though the Tribunal determined that TREB was not an essential facilities case.³ The CCLR Editorial Team would also like to thank Daniel Sokol for his own spirited discussion of essential facilities in the Scholars Panel session at the Fall Conference.

À l'occasion de la Conférence d'automne de l'ABC en droit de la concurrence en 2017, la Revue a réuni un aréopage d'experts pour préparer, puis débattre, des écrits inédits sur un sujet de pointe. Le thème de la Table ronde des chercheurs cette année? Les installations essentielles au Canada. D'une personne à l'autre, la notion d'« installations essentielles » (et la doctrine qui la sous-tend) ne revêt pas le même sens. D'après l'OCDE, le terme tirerait son origine d'un commentaire sur la jurisprudence antitrust aux États-Unis et aurait acquis depuis plusieurs acceptions, qui toutes se rattachent à l'idée selon laquelle l'accès à quelque chose doit être obligatoirement assuré à

ceux qui, sans cela, n'y accéderaient pas⁴. Les définitions sont extrêmement diverses. Bork et Sidek résument parfaitement la situation : [TRADUCTION] « La doctrine des installations essentielles est la licorne du droit de la concurrence. Tout le monde a une idée d'à quoi elle ressemble, mais rares sont ceux qui l'ont déjà vue en vrai »⁵. Notre équipe est heureuse de publier ici les textes de nos experts. Michael Osborne exprime son point de vue sur la phase d'expansion de cette notion au Canada, tandis que Jeffrey Church « traite de l'implantation – malheureusement réussie – d'une doctrine canadienne des installations et équipements essentiels »; les deux se penchent sur les mesures coercitives récemment menées dans les affaires *Administration de l'aéroport de Vancouver* et *Toronto Real Estate Board (TREB)*, même si dans cette seconde affaire, le Tribunal a déterminé qu'il ne s'agit pas d'un cas d'installation essentielle⁶. Pour finir, l'équipe de rédaction de la Revue souhaite remercier Daniel Sokol, étincelant de verve dans sa discussion de la notion lors de la Table ronde des chercheurs à la Conférence d'automne.

Endnotes

¹ OECD, Policy Roundtables, *The Essential Facilities Concept*, (1996).

² Robert H. Bork & J. Gregory Sidak, "What Does the Chicago School Teach About Internet Search and the Antitrust Treatment of Google?" *Journal of Competition Law and Economics*, (2012).

³ In the *Commissioner of Competition v The Toronto Real Estate Board*, The Competition Tribunal CT-2011-003, Reasons for Order and Order (2016) at paras 208-213.

⁴ OCDE, *The Essential Facilities Concept*, 1996, « Les tables rondes sur la politique de la concurrence ».

⁵ Robert H. Bork et J. Gregory Sidak, « What Does the Chicago School Teach About Internet Search and the Antitrust Treatment of Google? », *Journal of Competition Law and Economics*, 2012.

⁶ *La commissaire de la concurrence c. The Toronto Real Estate Board et l'association canadienne de l'immeuble*, Tribunal de la concurrence, affaire CT-2011-003, Motifs de l'ordonnance et ordonnance (Traduction), 2016, par. 208-213.