

T-1458-90

T-1458-90

The Wellcome Foundation Limited and Burroughs Wellcome Inc. (Plaintiffs)

v.

Apotex Inc., Novopharm Ltd., PDI-Pharma Distribution Inc., Rene Hunderup and Fisker Cargo Inc. (Defendants)

INDEXED AS: *WELLCOME FOUNDATION LTD. v. APOTEX INC. (T.D.)*

Trial Division, Muldoon J.—Ottawa, June 7 and 8, 1990.

Patents — Infringement — Defendants, Apotex and Novopharm, importing drug formulated by process subject to Canadian patent prior to obtaining compulsory licences — Importation to test safety and stability of tablet form to prepare submissions for compulsory licence — No right to import unless patentee, compulsory licensee (Patent Act, s. 39(4)), or interim compulsory licensee (s. 39(7)).

Patents — Practice — Anton Piller order granted based on defective evidence — Plaintiffs' affidavits implying quantities of illegally imported drug greater than in fact — Defendants infringing patent — As fault on both sides, and competing motions, necessary to balance issues and give relief Court considering just — Continued detention of seized materials ordered until testing determining whether drug that patented, in which case to be detained until defendants obtaining compulsory licences or until final judgment — If not drug patented, to be returned to owners — Defendants enjoined from importing, using or selling patented drug until final judgment or until compulsory licences issued.

This was an application for the detention of materials—alleged to be the drug acyclovir—seized from the defendants until final judgment; for an order permitting the plaintiffs to take samples in order to determine whether the material be acyclovir; and for an order restraining the defendants from importing acyclovir until final judgment. The plaintiffs own the Canadian process patent for the drug acyclovir. The defendants, Apotex and Novopharm, prior to obtaining compulsory licences, imported acyclovir so that they could press it into tablets in order to determine stability and safety, which was necessary to prepare the submission for a notice of compliance and drug identification number. The issue was whether such importation was legal.

Held, the application should be allowed.

The Wellcome Foundation Limited et Burroughs Wellcome Inc. (demandereses)

a c.

Apotex Inc., Novopharm Ltd., PDI-Pharma Distribution Inc., Rene Hunderup et Fisker Cargo Inc. (défendeurs)

b RÉPERTORIÉ: *WELLCOME FOUNDATION LTD. c. APOTEX INC. (1^{re} INST.)*

Section de première instance, juge Muldoon—Ottawa, 7 et 8 juin 1990.

c *Brevets — Contrefaçon — Les défenderesses Apotex et Novopharm ont importé un médicament fabriqué selon un procédé protégé par un brevet canadien avant d'obtenir des licences obligatoires — Elles voulaient vérifier l'innocuité et la stabilité du médicament mis sous forme de comprimé afin de préparer des demandes relatives à l'obtention de licences obligatoires — Nul n'a le droit d'importer, sauf le titulaire du brevet, le titulaire d'une licence obligatoire (art. 39(4) de la Loi sur les brevets) ou le titulaire d'une licence temporaire (art. 39(7)).*

d *Brevets — Pratique — Une ordonnance de type Anton Piller a été décernée sur la foi d'éléments de preuve défectueux — Dans leurs affidavits, les demandereses ont laissé entendre que les quantités importées illégalement étaient beaucoup plus considérables qu'elles ne l'étaient en réalité — Les défendeurs ont contrefait le brevet — Comme les deux parties sont fautives et que les requêtes sont contradictoires, la Cour doit peser le pour et le contre et décerner l'ordonnance qu'elle juge équitable — Elle ordonne que la substance saisie continue d'être conservée sous garde jusqu'à ce que des analyses permettent d'établir s'il s'agissait du médicament breveté; dans l'affirmative, le médicament devra être conservé sous garde jusqu'à ce que les défendeurs obtiennent une licence obligatoire ou jusqu'au jugement final — Dans la négative, les propriétaires pourront reprendre possession de la substance — Il est interdit aux défendeurs d'importer, d'utiliser ou de vendre le médicament breveté jusqu'au jugement final ou jusqu'à la délivrance des licences obligatoires.*

e *Il s'agit d'une demande en vue d'obtenir la conservation sous garde jusqu'au jugement final d'une substance tenue pour être de l'acyclovir, qui a été saisie chez les défendeurs; une ordonnance autorisant les demandereses à prélever des échantillons afin de déterminer si la substance saisie est de l'acyclovir; et une ordonnance interdisant aux défendeurs d'importer de l'acyclovir jusqu'au jugement final. Les demandereses sont titulaires du brevet de procédé canadien relatif au médicament acyclovir. Les défenderesses Apotex et Novopharm ont importé, avant d'obtenir des licences obligatoires, de l'acyclovir qu'elles voulaient mettre sous forme de comprimés pour en établir la stabilité et l'innocuité, ce qui était nécessaire pour préparer la demande relative à l'obtention d'un avis de conformité et d'une identification numérique du médicament. La question en litige est de savoir si cette importation était légale.*

Jugement: la demande devrait être accueillie.

According to *Patent Act*, section 42 a patentee has the exclusive right to make, construct and use the invention and to sell it to others. By judicial interpretation in the *Rhône-Poulenc* case, those rights have been extended to include importing. Since that judgment was rendered, Parliament has specifically provided that an interim compulsory or compulsory licence is required to import patented medicines. The Supreme Court of Canada's decision in *Micro-Chemicals Limited v. Smith Kline & French Inter-American Corporation*, [1972] S.C.R. 506, that experimental use of a patented process is not infringement where the purpose is to improve the invention or to prove that the product could be manufactured on a commercial basis, and not with the intention of making and selling the thing for profit, was to be distinguished. Neither Apotex nor Novopharm were producing acyclovir, but were importing it.

The plaintiffs had raised a good *prima facie* case of a serious issue to be tried, but could not show irreparable harm as their action could come to trial before the defendants obtain compulsory licences and notices of compliance.

The affidavits upon which Denault J. had been induced to grant an Anton Piller order were misleading as they overstated the number of shipments, leading to an inference that the quantity of illegally imported drug was greater than it in fact was. As there was fault on both sides (the plaintiffs obtained an intrusive Anton Piller order based on defective evidence, and the defendants have been illegally importing acyclovir), the Court had to balance the issues and give such relief as to it seemed just. Accordingly, the seized goods were to be tested and, if they proved to be acyclovir, detained until the defendants had obtained compulsory licences or until final judgment. Otherwise they were to be returned to their owners. Apotex and Novopharm were enjoined from importing, selling or promoting acyclovir until they obtained compulsory licences.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Patent Act, R.S.C., 1985, c. P-4, s. 39(4),(7), 39.11 (as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 15).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al. (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (Ex. Ct.).

DISTINGUISHED:

Micro Chemicals Limited v. Smith Kline & French Inter-American Corporation, [1972] S.C.R. 506; (1971), 25 D.L.R. (3d) 79; 2 C.P.R. (2d) 193.

Selon l'article 42 de la *Loi sur les brevets*, le titulaire d'un brevet a le droit exclusif de fabriquer, construire, exploiter et vendre l'objet de l'invention. Il ressort de l'interprétation judiciaire qui a été faite dans l'arrêt *Rhône-Poulenc* que ces droits comprennent le droit d'importer. Depuis que ce jugement a été rendu, le Parlement a expressément prévu qu'il faut obtenir une licence obligatoire ou une licence temporaire pour importer des médicaments brevetés. Il y a lieu de distinguer la présente espèce de la décision rendue par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Micro-Chemicals Limited c. Smith Kline & French Inter-American Corporation*, [1972] R.C.S. 506, qui a conclu que l'utilisation à titre expérimental d'un procédé breveté ne constitue pas une contrefaçon lorsqu'elle est faite dans le but de perfectionner l'invention ou de prouver que le produit peut être fabriqué à l'échelle commerciale, et non dans le but de fabriquer l'objet pour faire des profits. Ni Apotex, ni Novopharm ne fabriquaient de l'acyclovir, mais elles en faisaient toutes deux l'importation.

Les demandereses ont établi l'existence *prima facie* d'une question sérieuse à juger, mais elles n'ont pu démontrer qu'elles subiraient un préjudice irréparable car il se pourrait que l'action soit instruite avant que les défendeurs n'obtiennent les licences obligatoires et les avis de conformité.

Les affidavits sur la foi desquels le juge Denault a été amené à décerner l'injonction de type Anton Piller étaient trompeurs car le nombre d'envois avait été grossi, ce qui a porté le juge à conclure que la quantité importée illégalement était plus grande qu'elle ne l'était en réalité. Comme les deux parties sont fautives (les demandereses ont obtenu une injonction de type Anton Piller contraignante sur la foi d'éléments de preuve défectueux, tandis que les défendeurs ont importé illégalement de l'acyclovir), la Cour a dû peser le pour et le contre et décerner l'ordonnance qu'elle jugeait équitable. Elle a donc ordonné que les marchandises saisies soient soumises à des analyses et, s'il s'agit effectivement d'acyclovir, qu'elles soient conservées sous garde jusqu'à ce que les défendeurs obtiennent des licences obligatoires ou jusqu'au jugement final. Dans la négative, que leurs propriétaires en reprennent possession. La Cour a interdit à Apotex et à Novopharm d'importer, de vendre ou d'annoncer l'acyclovir tant qu'elles n'auront pas obtenu des licences obligatoires.

LOIS ET RÈGLEMENTS

Loi sur les brevets, L.R.C. (1985), chap. P-4, art. 39(4),(7), 39.11 (édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 33, art. 15).

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al. (1967), 35 Fox Pat. C. 174 (C. de l'É.).

DISTINCTION FAITE AVEC:

Micro Chemicals Limited c. Smith Kline & French Inter-American Corporation, [1972] R.C.S. 506; (1971), 25 D.L.R. (3d) 79; 2 C.P.R. (2d) 193.

CONSIDERED:

Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et al. v. Apotex Inc. (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.); *Takeda Chemical Industries Ltd. et al. v. Novopharm Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 426 (F.C.T.D.); *Cimaroli v. Pugliese* (1987), 25 C.P.C. (2d) 10 (Ont. S.C.); *Midway Mfg. Co. v. Bernstein*, [1983] 1 F.C. 510; (1982), 67 C.P.R. (2d) 112 (T.D.).

COUNSEL:

Patrick E. Kierans and *C. Ross Carson* for plaintiffs.
Harry B. Radomski and *Tim Gilbert* for defendant Apotex Inc.
Malcolm S. Johnston, Q.C. for defendant Novopharm Ltd.
Joseph I. Etigson for defendants PDI-Pharma Distribution Inc., Rene Hunderup and Fisker Cargo Inc.

SOLICITORS:

Ogilvy, Renault, Montréal, for plaintiffs.
Goodman & Goodman, Toronto, for defendant Apotex Inc.
Malcolm S. Johnston, Q.C., Toronto for defendant Novopharm Ltd.
Hughes, Etigson, Concord, Ontario for defendants PDI-Pharma Distribution Inc., Rene Hunderup and Fisker Cargo Inc.

The following are the reasons for judgment delivered orally in English by

MULDOON J.: The parties are litigating over the defendant's importation of the drug acyclovir, formulated by process described in the overseas plaintiff's patents.

Among the general provisions of the *Patent Act*, R.S.C., 1985, c. P-4, which I shall call the Act, is section 42 [as am. by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 16] which provides that a patent confers on the patentee:

the exclusive right, privilege and liberty of making, constructing and using the invention and selling it to others to be used . . .

To that litany of exclusive rights there must be added, by judicial interpretation, that of importing. In March 1967, Mr. Justice Thurlow, then of

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et autres c. Apotex Inc. (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.); *Takeda Chemical Industries Ltd. et autres c. Novopharm Ltd.* (1985), 7 C.P.R. (3d) 426 (C.F. 1^{re} inst.); *Cimaroli v. Pugliese* (1987), 25 C.P.C. (2d) 10 (C.S. Ont.); *Midway Mfg. Co. c. Bernstein*, [1983] 1 C.F. 510; (1982), 67 C.P.R. (2d) 112 (1^{re} inst.).

AVOCATS:

Patrick E. Kierans et *C. Ross Carson* pour les demandereses.
Harry B. Radomski et *Tim Gilbert* pour la défenderesse Apotex Inc.
Malcolm S. Johnston, c.r. pour la défenderesse Novopharm Ltd.
Joseph I. Etigson pour les défendeurs PDI-Pharma Distribution Inc., Rene Hunderup et Fisker Cargo Inc.

PROCUREURS:

Ogilvy, Renault, Montréal, pour les demandereses.
Goodman & Goodman, Toronto, pour la défenderesse Apotex Inc.
Malcolm S. Johnston, c.r., Toronto, pour la défenderesse Novopharm Ltd.
Hughes, Etigson, Concord (Ontario), pour les défendeurs PDI-Pharma Distribution Inc., Rene Hunderup et Fisker Cargo Inc.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

LE JUGE MULDOON: Les parties se disputent au sujet de l'importation par la défenderesse du médicament appelé acyclovir, dont le procédé de fabrication est décrit dans les brevets de la demanderesse étrangère.

Parmi les dispositions générales de la *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), chap. P-4, que j'appellerai ci-après la Loi, se trouve l'article 42 [mod. par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 33, art. 16], qui dispose qu'un brevet confère à son titulaire:

le droit, la faculté et le privilège exclusifs de fabriquer, construire, exploiter et vendre à d'autres, pour qu'il l'exploitent, l'objet de l'invention, . . .

À cette énumération de droits exclusifs on doit ajouter, vu l'interprétation judiciaire, le droit d'importer. En effet, en mars 1967, le juge Thurlow,

the Exchequer Court of Canada, rendered his judgment in the case of *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.* (1967), 35 Fox Pat. C. 174. The headnote at page 176 accurately reports that Thurlow J., *inter alia*, held:

16. That the principle that the importation into Canada of substances produced abroad according to a Canadian process patent constituted infringement of that patent must be regarded as a settled point in the Exchequer Court in the absence of any expression of opinion by the Supreme Court.

Of the two patents in suit, 1,062,257 and 1,096,863, the latter is a Canadian process patent. Counsel have been unable to discover or report any contrary expression of opinion by the Supreme Court of Canada. There is no doubt that the substance acyclovir found in the possession of the defendants, all except Fisker Cargo Inc., was imported, being a substance produced abroad. But counsel for the defendants PDI, Hunderup and Fisker Cargo Inc. points out that in 1969 the Act was amended, as he put it, to permit importation. No doubt, in relation to chemical products and substances, subsection 39(4) surely countenances, in paragraph 39(4)(a), the importation of any medicine for the purposes of a compulsory licence, thus:

39. ...

(4) Where, in the case of any patent for an invention intended or capable of being used for medicine or for the preparation or production of medicine, an application is made by any person for a licence to do one or more of the following things as specified in the application, namely,

(a) where the invention is a process, to use the invention for the preparation or production of medicine, import any medicine in the preparation or production of which the invention has been used or sell any medicine in the preparation or production of which the invention has been used, or,

And then paragraph (b) relates to an invention other than a process:

39. (4) ...

the Commissioner shall grant to the applicant a licence to do the things specified in the application except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant a licence.

qui faisait alors partie de la Cour de l'Échiquier du Canada, a rendu un jugement dans l'affaire *Société des Usines Chimiques Rhône-Poulenc et al. v. Jules R. Gilbert Ltd. et al.* (1967), 35 Fox Pat. C. 174. Le sommaire qui figure à la page 176 dit précisément que le juge Thurlow a notamment conclu:

[TRADUCTION] 16. Qu'on doit considérer le principe voulant que l'importation au Canada de substances produites à l'étranger selon un brevet de procédé canadien constitue une contrefaçon de ce brevet comme une question réglée à la Cour de l'Échiquier, en l'absence de toute décision de la Cour suprême.

Les deux brevets en litige sont les brevets n^{os} 1,062,257 et 1,096,863; le second est un brevet de procédé canadien. Les avocats ont été incapables de trouver ou de citer une décision contraire de la Cour suprême du Canada. Il ne fait aucun doute que la substance appelée acyclovir, que tous les défendeurs sauf Fisker Cargo Inc. avaient en leur possession, a été importée car elle est une substance produite à l'étranger. L'avocat des défendeurs PDI, Hunderup et Fisker Cargo Inc. a cependant mentionné qu'en 1969, la Loi avait été modifiée, comme il l'a dit, pour permettre l'importation. Il est certain qu'en ce qui a trait aux produits et aux substances chimiques, l'alinéa a) du paragraphe 39(4) autorise l'importation d'un médicament sous le régime d'une licence obligatoire. Ce paragraphe est ainsi libellé:

39. ...

(4) Si, dans le cas d'un brevet portant sur une invention destinée à des médicaments ou à la préparation ou à la production de médicaments, ou susceptible d'être utilisée à de telles fins, une personne présente une demande pour obtenir une licence en vue de faire l'une ou plusieurs choses suivantes comme le spécifie la demande:

a) lorsque l'invention consiste en un procédé, utiliser l'invention pour la préparation ou la production de médicaments, importer tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée ou vendre tout médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée;

L'alinéa b) vise les inventions qui consistent en autre chose qu'un procédé. Puis, le paragraphe dispose que:

39. (4) ...

le commissaire accorde au demandeur une licence pour faire les choses spécifiées dans la demande à l'exception de celles pour lesquelles il a, le cas échéant, de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence.

Subsection 39(7) is much in the same terms and it reads as follows:

39. ...

(7) On the expiration of the period specified by the Commissioner in the notice to the patentee referred to in subsection (6), the Commissioner shall, if he has not finally disposed of the application, grant an interim licence to the applicant to do the things specified in the request except such, if any, of those things in respect of which he sees good reason not to grant such an interim licence.

It is apparent that the Commissioner could see good reason, for example, not to permit importation or any of the other things specified in the request or in the licence.

The *Patent Act*, which disposes of the subject in regard at least to procedure, therefore requires a compulsory licence or an interim licence for the importation, *inter alia*, of patented medicines, unless the Commissioner has good reason, even then, not to permit importation.

The two concerns, Taro and Genpharm, already have compulsory licences, awaiting only the expiration of the time prescribed in subsections 39.11(1) [as enacted by R.S.C., 1985 (3rd Supp.), c. 33, s. 15] and (2). These provisions draw further restrictions upon the importation of, for example, the acyclovir which is the subject of this action. It is worth reciting, first, paragraphs 39.11(1)(a) and (b):

39.11 (1) ...

(a) where the invention is a process, to import the medicine in the preparation or production of which the invention has been used, if the medicine is for sale for consumption in Canada; or

(b) where the invention is other than a process, to import the invention for medicine or for the preparation or production of medicine, if the medicine is for sale for consumption in Canada.

Subsection 39.11(2) [as enacted *idem*] spells out the duration of the above prohibitions on importation of medicines:

39.11 ...

(2) the prohibition under subsection (1) expires in respect of a medicine

(a) seven years after the date of the notice of compliance that is first issued ...

Le paragraphe 39(7) est à-peu-près au même effet, et il est ainsi libellé:

39. ...

(7) À l'expiration du délai spécifié par le commissaire dans l'avis au breveté mentionné au paragraphe (6), le commissaire accorde, s'il n'a pas statué définitivement sur la demande, une licence temporaire au demandeur pour faire les choses spécifiées dans la requête à l'exception de celles pour lesquelles il a, le cas échéant, de bonnes raisons de ne pas accorder une telle licence.

De toute évidence, le commissaire pourrait avoir de bonnes raisons, par exemple, de ne pas autoriser l'importation ou toute autre chose mentionnée dans la demande ou dans la licence.

La *Loi sur les brevets*, qui règle la question, du moins en ce qui a trait à la procédure, exige donc la délivrance d'une licence obligatoire ou temporaire pour l'importation de médicaments brevetés notamment, à moins que le commissaire ait de bonnes raisons, même alors, de ne pas en autoriser l'importation.

Les deux firmes Taro et Genpharm possèdent déjà des licences obligatoires et n'attendent que l'expiration du délai prévu aux paragraphes 39.11(1) [édicte par L.R.C. (1985) (3^e suppl.), chap. 33, art. 15] et (2). Ces dispositions imposent d'autres restrictions à l'importation d'une substance comme l'acyclovir, qui fait l'objet du présent litige. Il convient de citer d'abord le paragraphe (1):

39.11 ...

(1) ... si l'invention est un procédé, d'importer pour vente au Canada le médicament dans la préparation ou la production duquel l'invention a été utilisée, ou, si elle n'est pas un procédé, d'importer l'invention pour des médicaments ou pour la préparation ou la production de médicaments pour vente à la consommation au Canada.

Le paragraphe 39.11(2) [édicte, *idem*] précise la durée des interdictions susmentionnées relativement à l'importation de médicaments:

39.11 ...

(2) L'interdiction est levée à l'expiration des délais suivants:

a) sept ans après la délivrance du premier avis de conformité à l'égard du médicament ...

And it goes down to paragraph (b), which I think is the appropriate one here:

39.11 (2) ...

(b) eight years after the date of the notice of compliance that is first issued in respect of the medicine, where, on June 27, 1986, the notice of compliance has been so issued and neither a licence under section 39 has been granted in respect of the medicine nor a notice of compliance has been issued in respect of the medicine to a person other than the patentee; and

And the definition of "patentee" could lead, and does indeed lead, to the conclusion that the plaintiff, Burroughs Wellcome, stands as patentee under this definition in this part of the *Patent Act*.

Does the law countenance the importation of patented medicines, prior to the issuance of a compulsory licence, in order that the person, firm or corporation who or which has applied for a compulsory licence, or intends to apply for a compulsory licence, may work up the submission nowadays required by the Health Protection Branch in order to receive a Notice of Compliance and a Drug Identification Number? Counsel could point to no statutory authority other than the cited provisions of section 39. Section 39, as noted, countenances importation on or after issuance of a compulsory licence or an interim compulsory licence.

Counsel for the defendants rely on the decision of the Supreme Court of Canada cited as *Micro Chemicals Limited v. Smith Kline & French Inter-American Corporation*, [1972] S.C.R. 506. The Court's unanimous decision was delivered by Mr. Justice Hall, on October 5, 1971. The alleged infringement in question was said to have occurred from and after January 10, 1961, and consisted in the defendant's experimental use of a patented process prior to the defendant having applied for a compulsory licence. It was acknowledged that the defendant's experiments were for the purpose of making trifluoperazine by the patented process, not to improve the invention, but for proving that the defendant could produce the product on a commercial basis. The small amount of trifluoperazine produced was (prior to January 22, 1966) put into bottles and kept for the defendant Micro Chemicals and never entered into commerce and

Puis il y a l'alinéa b) qui est, je pense, l'alinéa pertinent en l'espèce:

39.11 (2) ...

b) huit ans après la délivrance du premier avis de conformité si, au 27 juin 1986, l'avis était délivré et si aucune licence n'a été accordée pour le médicament et aucun avis de conformité n'a été délivré à une personne autre que le breveté;

b

La définition du terme «breveté» pourrait nous amener, et nous amène effectivement, à conclure que la demanderesse Burroughs Wellcome est bel et bien le titulaire du brevet au sens de la définition prévue dans cette partie de la *Loi sur les brevets*.

c

La loi autorise-t-elle l'importation de médicaments brevetés avant la délivrance d'une licence obligatoire, pour que la personne, l'entreprise ou la société qui a fait une demande de licence obligatoire, ou qui prévoit en faire une, puisse préparer la demande qu'exige la Direction générale de la protection de la santé avant d'accorder un avis de conformité ou une identification numérique de la drogue? L'avocat n'a pu citer aucune autre disposition législative à part l'article 39 susmentionné. Comme on l'a souligné, l'article 39 autorise l'importation de médicaments une fois qu'une licence obligatoire ou temporaire a été délivrée.

d

Les avocats des défendeurs se sont fondés sur la décision qu'a rendue la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Micro Chemicals Limited c. Smith Kline & French Inter-American Corporation*, [1972] R.C.S. 506. La décision unanime de la Cour a été rendue par le juge Hall le 5 octobre 1971. La contrefaçon reprochée se serait produite à compter du 10 janvier 1961, et aurait consisté en l'utilisation à titre expérimental d'un procédé breveté avant que la défenderesse ne présente une demande de licence obligatoire. Il a été convenu que les expériences de la défenderesse avaient pour objet de fabriquer du trifluopérazine au moyen du procédé breveté, non pas pour perfectionner l'invention, mais pour prouver que la défenderesse pouvait fabriquer le produit à l'échelle commerciale. La petite quantité de trifluopérazine produite (avant le 22 janvier 1966) avait été mise en bouteilles et conservée par la défenderesse Micro

no damage was suffered by the plaintiff and no profits made by Micro.

Hall J. said this, beginning at pages 519-520 of the Supreme Court Reports:

In my view he [the trial judge] was in error in holding as he did that an experimental user without a licence in the course of *bona fide* experiments with a patented article is in law and [*sic*] infringer. The reasoning of Jessel M.R., in *Frearson v. Loe* ((1878), 9 Ch. D. 48), and approved by Vice-Chancellor Bristowe in *Proctor v. Bayley & Son* ((1889), 6 R.P.C. 106 at p. 109), is applicable. Jessel M.R., said at pp. 66-67:

The other point raised was a curious one, and by no means free from difficulty, and what occurred with regard to that was this, that the Defendant at various times made screw blanks, as he said, not in all more than 2 lbs., by various contrivances by which no doubt crew [*sic*] blanks were made according to the Plaintiff's patent of 1870, as well as that of 1875; they seem to have been an infringement of both. He said he did this merely by way of experiment, and no doubt if a man makes things merely by way of *bona fide* experiment, and not with the intention of selling and making use of the thing so made for the purpose of which a patent has been granted, but with the view of improving upon the invention the subject of the patent, or with the view of seeing whether an improvement can be made or not, that is not an invasion of the exclusive rights granted by the patent. Patent rights were never granted to prevent persons of ingenuity exercising their talents in a fair way. But if there be neither using nor vending of the invention for profit, the mere making for the purpose of experiment, and not for a fraudulent purpose, ought not to be considered within the meaning of the prohibition, and if it were, it is certainly not the subject for an injunction.

There next follows a passage quoted by counsel on all sides in the present case, a passage by Mr. Justice Hall, who continues [at page 520]:

The use Micro was making of the patented substance here was not for profit but to establish the fact that it could manufacture a quality product in accordance with the specifications disclosed in respondent's application for Patent 612204. Walsh J., found that Micro's experiments prior to January 22, 1966, constituted a technical infringement as they were not carried out for the purpose of improving the process but to enable Micro to produce it commercially as soon as the licence it had applied for could be obtained. I cannot see that this sort of experimentation and preparation is an infringement. It appears to me to be the logical result of the right to apply for a compulsory licence.

And then Mr. Radomski cited the following passage from Mr. Justice Hall's decision, which is on the same page:

However, the fact that an applicant puts himself in a position to show that he is possessed of the equipment, skill and know-how

Chemicals, qui ne l'a jamais mise en marché; de plus, la demanderesse n'au subi aucun dommage et Micro n'a fait aucun profit.

a Le juge Hall a dit, aux pages 519 et 520 du Recueil des arrêts de la Cour suprême:

À mon avis, il [le juge de première instance] a commis une erreur en décidant que celui qui utilise expérimentalement, sans licence, un article breveté dans des expériences qu'il fait de bonne foi est, en droit, un contrefacteur. Le raisonnement du b Juge Jessel (Maître des Rôles) dans *Frearson v. Loe* ((1878), 9 Ch. D. 48), lequel a été approuvé par le vice-chancelier Bristowe dans *Proctor v. Bayley & Son* ((1889), 6 R.P.C. 106 à 109), s'applique ici. Le Juge Jessel dit, pp. 66-67:

[TRADUCTION] L'autre question soulevée est curieuse et loin d'être sans difficulté; ce qui est arrivé à cet égard, c'est qu'à divers moments, le défendeur a fabriqué des vis en blanc, comme il les a appelées; il en a fait, en tout, au plus deux livres, utilisant divers moyens par lesquels étaient indubitablement fabriquées les vis en blanc selon le brevet de 1870 ainsi que selon le brevet de 1875 du demandeur; ces moyens semblent avoir violé les deux brevets. Le défendeur affirme c ne l'avoir fait qu'à titre d'expérience; à coup sûr, si quelqu'un fabrique un objet uniquement à titre d'expérience faite de bonne foi et non pas dans l'intention de vendre ou d'utiliser l'objet ainsi fabriqué dans le même but que celui dans lequel le brevet a été accordé, mais en vue de perfectionner l'invention qui fait l'objet du brevet, ou en vue d'étudier s'il est possible de la perfectionner ou non, il n'y a pas là empiétement sur les droits exclusifs accordés par le brevet. Les droits en vertu de brevets n'ont jamais eu pour but d'empêcher ceux qui ont un esprit inventif d'exercer leurs talents de façon juste. Mais si on n'utilise ni ne vend l'invention en vue d'en tirer un profit, la seule fabrication à des fins expérimentales, et non pas à des fins frauduleuses, ne devrait pas être tenue e pour une violation et, en tous les cas, ne peut sûrement pas faire l'objet d'une injonction.

Vient ensuite un passage qu'ont cité les avocats de toutes les parties au litige, et dans lequel le juge Hall dit ceci [à la page 520]:

Micro a utilisé la substance brevetée, non pas pour en tirer un profit mais pour voir si elle pouvait fabriquer un produit de qualité suivant le mémoire descriptif inclus dans la demande de l'intimée en vue d'obtenir le brevet n° 612204. Le Juge Walsh a h conclu que les expériences qu'a faites Micro avant le 22 janvier 1966 constituent une contrefaçon en droit strict car elles n'ont pas été faites dans le but de perfectionner le procédé mais afin de permettre à Micro de commencer à produire à l'échelle commerciale dès qu'elle pourrait obtenir la licence sollicitée. Je ne puis voir comment ce genre d'expériences et de préparatifs i constitue une contrefaçon. Ils me semblent être la conséquence logique du droit de demander une licence obligatoire.

Puis, M. Radomski a cité l'extrait suivant de la décision du juge Hall, à la même page:

j Toutefois, le fait que le demandeur se met dans la possibilité de démontrer qu'il possède le matériel, la compétence et les con-

by experimentation does not, in my opinion, make him an infringer.

Mr. Kierans cited the following passage [at page 521]:

The finding of Walsh J. that there was an infringement in the period between January 25, 1966, and June 21, 1966, consisting of the transfers of the material from Micro to Gryphon and the manufacture of tablets by Gryphon and the activity of Maney in soliciting potential customers is amply supported by the evidence. The respondent is accordingly entitled to damages for infringement in this period.

Now, I ask: Is that high authority sufficient authority to hold that the defendants are entitled to import acyclovir—the patented substance—so that Apotex and Novopharm may press it into tablets in order to determine stability and safety? Neither has a compulsory licence and Apotex has not yet even applied for a licence.

Counsel for the plaintiff says that these defendant generic drug manufacturers are in the analogous position to that of Gryphon in the *Micro Chemicals* case, but in truth there is no evidence that they have advertised any of their tablets made with acyclovir for sale.

Is the *Micro Chemicals* case on all fours with the present case? It is distinguishable. Neither Apotex nor Novopharm is attempting to produce acyclovir in its own laboratory where it could control and would want to limit its findings to and for itself. No. Both are importing already propounded acyclovir. One must remember what Thurlow J. held about importation in his judgment in the *Rhône-Poulenc* case. That stands, except that Parliament has now made specific provision for importation upon issuance of a compulsory licence if the Commissioner finds no reason to prohibit importation. There is no other statutory authority cited here which operates in derogation of a patent.

Have times otherwise changed since the alleged infringement considered in the *Micro Chemicals* case? Yes. Now, before exploiting a compulsory licence, the licensee must also obtain a notice of compliance and a drug identification number from the Health Protection Branch of the Department of National Health and Welfare. The sequence

naissances requises, grâce à ses expériences, ne veut pas nécessairement dire, à mon avis, qu'il est un contrefacteur.

M. Kierans a cité le passage suivant [à la page 521]:

^a La conclusion du Juge Walsh qu'il y a eu contrefaçon entre le 25 janvier 1966 et le 21 juin 1966 du fait que Micro a transféré la substance à Gryphon, que cette dernière a fabriqué des comprimés et que Maney a sollicité des clients éventuels est amplement étayée par la preuve. L'intimée a donc droit à des ^b dommages-intérêts pour contrefaçon au cours de cette période.

Ma question est la suivante: cette décision de la Cour suprême permet-elle de conclure que les ^c défendeurs ont le droit d'importer l'acyclovir (la substance brevetée), de sorte que Apotex et Novopharm puissent en faire des comprimés afin d'en établir la stabilité et l'innocuité? Ni l'une ni l'autre n'est titulaire d'une licence obligatoire et Apotex n'a même pas encore fait de demande en ce sens.

^d Les avocats de la demanderesse affirment que les fabricants de médicaments génériques que sont les défenderesses sont dans une situation analogue à celle de Gryphon dans l'arrêt *Micro Chemicals* ^e mais, en réalité, la preuve n'établit pas qu'elles ont fait de la publicité pour vendre les comprimés d'acyclovir.

L'arrêt *Micro Chemicals* est-il tout à fait identique à la présente espèce? Je ne le crois pas. Ni ^f Apotex ni Novopharm ne tentent de produire l'acyclovir dans leur propre laboratoire, où elles pourraient surveiller les travaux et voudraient s'abstenir d'en communiquer les résultats. Non. ^g Elles importent déjà toutes deux l'acyclovir en question. Il ne faut pas oublier ce que le juge Thurlow a dit au sujet de l'importation dans l'arrêt *Rhône-Poulenc*. Cela s'applique encore, sauf que le Parlement a expressément autorisé l'importation ^h d'une substance lorsqu'une licence obligatoire a été délivrée, si le commissaire n'a pas de bonnes raisons de l'interdire. Il n'y a pas d'autre disposition législative citée en l'espèce qui permette de déroger à un brevet.

ⁱ Les choses ont-elles par ailleurs changé depuis l'époque où la contrefaçon reprochée a été examinée dans l'arrêt *Micro Chemicals*? Oui. Avant d'exploiter une licence obligatoire, il faut maintenant que le titulaire de la licence obtienne un avis de conformité ainsi qu'une identification numérique de la drogue auprès de la Direction générale ^j

envisaged in the statutory scheme is that, first, one obtains the compulsory licence; then one may import for experimentation in order to make appropriate submissions to the Health Protection Branch for a notice of compliance.

The conclusion is that the plaintiffs raised a good "*prima facie*" case of a serious issue to be tried, but given the time it will take to acquire a compulsory licence and a notice of compliance by the defendants Apotex and Novopharm, by which time the plaintiffs' action could come to trial, they could not show irreparable harm.

It appears to the Court that the plaintiffs' affidavits upon which they induced Mr. Justice Denault to grant an Anton Piller order were so defective as to have misled the Court. Messrs. Rowan and Desmarais overstated the number of shipments and, by implication, the volume of acyclovir which was imported. Mr. Rowan did not deal fairly and openly in his affidavit with the prospect of testing on the part of the defendants Apotex and Novopharm. Other instances were demonstrated by the defendants' counsel. Of note in this regard is the case of *Cimaroli v. Pugliese* (1987), 25 C.P.C. (2d) 10, a decision of Master Sandler of the Supreme Court of Ontario, subsequently upheld by Mr. Justice O'Driscoll [(1988), 25 C.P.C. (2d) 10], from whose decision leave to appeal further was refused. There the contentious documentary text was actually before the judge of first instance but it consisted of the proverbial "fine print" and was not brought specially to the judge's attention. That was perhaps a smaller fault than those exhibited in the plaintiffs' material before Denault J.

Among the volume of jurisprudence placed before the Court by the parties, mention should be made of *Astra Pharmaceuticals Canada Ltd. et al. v. Apotex Inc.* (1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (F.C.T.D.), a decision of Mr. Justice Joyal, and *Takeda Chemical Industries Ltd. et al. v. Novo-*

de la protection de la santé du ministère de la Santé nationale et du Bien-être social. Les étapes prévues dans la loi sont les suivantes: premièrement, il faut obtenir une licence obligatoire; ensuite, on peut importer une substance à des fins expérimentales pour pouvoir soumettre les demandes appropriées à la Direction générale de la protection de la santé et obtenir un avis de conformité.

J'en arrive à la conclusion que les demanderes-
ses ont établi, à première vue, l'existence d'une
question sérieuse à juger; toutefois, comme il
s'écoulera un certain temps avant que les défende-
resses Apotex et Novopharm puissent obtenir une
licence obligatoire et un avis de conformité, et
comme l'action des demandereses pourrait avoir
été instruite d'ici là, celles-ci n'ont pu démontrer
qu'elles pourraient subir un préjudice irréparable.

La Cour constate que les affidavits sur la foi
desquels les demandereses ont persuadé le juge
Denault d'accorder l'ordonnance de type Anton
Piller demandée étaient si défectueux qu'ils ont
induit la Cour en erreur. MM. Rowan et Desma-
rais ont grossi le nombre d'envois et, par consé-
quent, la quantité d'acyclovir qui avait été impor-
tée. Dans son affidavit, M. Rowan n'a pas traité de
façon juste et franche la question des expériences
que les défenderesses Apotex et Novopharm envi-
sageaient de faire. D'autres exemples ont été four-
nis par les avocats des défendeurs. Il convient de
citer à cet égard l'arrêt *Cimaroli v. Pugliese*
(1987), 25 C.P.C. (2d) 10. Il s'agit d'une décision
rendue par le protonotaire Sandler de la Cour
suprême de l'Ontario, qui a été confirmée par le
juge O'Driscoll [(1988), 25 C.P.C. (2d) 10]; la
permission d'interjeter appel de cette dernière
décision a été refusée. Dans cette affaire, le docu-
ment litigieux avait été communiqué au juge de
première instance, mais il était constitué des
fameuses clauses imprimées en petits caractères,
que l'on n'avait pas spécifiquement portées à l'at-
tention du juge. La faute était peut-être moins
grave que celle qui est ressortie de la preuve des
demandereses communiquée au juge Denault.

Les parties ont fourni à la Cour une liste d'ar-
rêts parmi lesquels il convient de noter la décision
rendue par le juge Joyal dans l'affaire *Astra Phar-
maceuticals Canada Ltd. et autres c. Apotex Inc.*
(1984), 1 C.P.R. (3d) 513 (C.F. 1^{re} inst.) et celle
du juge en chef adjoint de cette Cour dans l'affaire

pharm Ltd. (1985), 7 C.P.R. (3d) 426 (F.C.T.D.), a decision of the Associate Chief Justice of this Court. They have not been overlooked.

The case here is said to be one of “first impression” and is not easy to conclude because it appears that there is fault on both sides in the sense that the plaintiffs obtained a very intrusive Anton Piller order on what may be said to be less than good evidence. On the other hand, the defendants have been importing that for which they have no licence to import.

Since both motions asked for further and other relief as to the Court may seem just, it may require some creative measures in disposing of this matter, where two competing motions are made.

In the case of *Midway Mfg. Co. v. Bernstein*, [1983], 1 F.C. 510; (1982), 67 C.P.R. (2d) 112 (T.D.), Mr. Justice Collier, according to the [C.P.R.] headnote:

Held, the interlocutory injunction part of the order is set aside. The balance of the *Anton Piller* order is not set aside.

That is creative, in my opinion; and while I may not follow the exact same disposition as Mr. Justice Collier, I think that the Court should give such relief as to the Court may seem just.

It was mentioned during the course of the hearing that had the defendants gone to the plaintiffs and requested permission to import some acyclovir so that they could perform experimentations, we might not have had to have such an investigation and such intrusive measures.

The plaintiff says that the defendants thereby were gaining time which they were not entitled to, when it comes to producing and selling under a compulsory licence.

It was also suggested that the plaintiffs, instead of taking the draconian measures they took, or induced Mr. Justice Denault to permit them to take, ought to have gone to the defendants and said: “Look here, we understand that you are

Takeda Chemical Industries Ltd. et autres c. Novopharm Ltd. (1985), 7 C.P.R. (3d) 426 (C.F. 1^{re} inst.). Elles n’ont pas été oubliées.

^a Le litige dont je suis saisi en l’espèce en est un qui fait appel à une «première impression» et il n’est pas facile de le trancher parce les deux parties ont, semble-t-il, été fautive: en effet, les demanderesse ont obtenu une injonction de type Anton Piller très contraignante en fournissant des éléments de preuve qui laissaient à désirer. Pour leur part, les défendeurs ont importé une substance à l’égard de laquelle ils ne détenaient aucune licence d’importation.

^c Comme on demandait à la Cour, dans les deux requêtes, de décerner toute autre ordonnance qu’elle pourrait juger équitable, celle-ci pourrait devoir faire preuve d’une certaine imagination pour régler la question, puisque deux requêtes ^d contradictoires ont été déposées.

^e Dans l’arrêt *Midway Mfg. Co. c. Bernstein*, [1983] 1 C.F. 510; (1982), 67 C.P.R. (2d) 112 (1^{re} inst.), le juge Collier a dit, d’après le sommaire [C.P.R.]:

[TRADUCTION] *Jugement*: la partie de l’ordonnance accordant l’injonction interlocutoire est annulée. Le reste de l’ordonnance de type *Anton Piller* n’est pas annulé.

^f Voilà ce que j’appelle une décision imaginative. Même si je ne rends pas exactement la même décision que le juge Collier, je pense que la Cour devrait décerner l’ordonnance qu’elle juge équitable.

^g Pendant l’instruction, on a dit que si les défendeurs avaient demandé aux demanderesse la permission d’importer de l’acyclovir afin de faire des expériences, il n’aurait sans doute pas été nécessaire de mener une telle enquête et de prendre des ^h mesures aussi contraignantes..

ⁱ La demanderesse affirme que les défendeurs ont pu, de cette façon, gagner du temps auquel ils n’avaient pas droit, pour ce qui est de produire et de vendre une substance sous le régime d’une licence obligatoire.

^j On a aussi laissé entendre que les demanderesse auraient dû, au lieu de prendre les mesures radicales qu’elles ont prises ou d’amener le juge Denault à leur permettre de les prendre, communiquer avec les défendeurs et leur dire: «Bon, nous savons que

importing acyclovir and that is contrary to the patent.”

Of course, the defendants urged that if they are not entitled to import it now, that gives the plaintiffs an extension of its patents, in derogation of compulsory licencing.

These are not easy issues to balance, I may say. One could philosophize for a week or a month. But we have no time to do that.

The disposition is as follows:

1. Subject to what follows the seized materials alleged to be acyclovir shall remain in custody and the plaintiff as soon as possible may, without mixing the various contents, take a small random sample, sufficient for analysis, in order to determine whether that seized material be truly of the same chemical composition and constitution as acyclovir, pursuant to subsection 39(2) of the *Patent Act*; and

a) if it be the same then all quantities of that seized material shall be held in continued detention and custody for preservation, and may be photographed and delivered to a person agreed upon by the parties for preservation until

(i) the defendant Apotex obtain a compulsory licence under said Act, whereupon its material and that destined for it may and shall be returned to the owner or respective owners; and until

(ii) the defendant Novopharm obtain such a compulsory licence, whereupon its material and that destined for it may and shall be returned to the owner or respective owners;

b) if the seized material be not the same as the patented material acyclovir pursuant to subsection 39(2) of the Act or deemed thereby to be the same upon test, it shall be returned forthwith, upon the test results being obtained directly from the analyst or tester, to its respective owners among the defendants; and the parties shall in this regard be at liberty to apply to the Court for orders to release the test results within

vous importez de l'acyclovir, et cela contrevient au brevet».

Les défendeurs ont évidemment fait remarquer avec insistance que s'ils ne sont pas autorisés à importer cette substance maintenant, les demanderesse bénéficieront par le fait même d'une prorogation de leurs brevets, ce qui nuira à la délivrance d'une licence obligatoire.

Ces questions ne sont pas faciles à trancher. On pourrait en débattre pendant une semaine ou un mois. Le temps ne nous permet toutefois pas de le faire.

Ma décision est la suivante:

1. Sous réserve de ce qui suit, la substance saisie et tenue pour être de l'acyclovir doit être conservée sous garde et la demanderesse peut, dans les plus brefs délais, sans mélanger les différents contenus, prélever au hasard un petit échantillon suffisant pour effectuer l'analyse destinée à établir si la substance saisie est effectivement formée des mêmes composants et éléments que l'acyclovir, conformément au paragraphe 39(2) de la *Loi sur les brevets*; et

a) s'il s'agit d'acyclovir, toute quantité de substance saisie est toujours conservée sous garde et peut être photographiée et remise à la personne désignée par les parties pour sa conservation jusqu'à la réalisation des événements suivants:

(i) l'obtention par la défenderesse Apotex d'une licence obligatoire en vertu de la Loi et selon laquelle la substance et celle qui est destinée à la défenderesse sont remises au propriétaire ou aux propriétaires respectifs;

(ii) l'obtention par la défenderesse Novopharm d'une licence obligatoire selon laquelle la substance et celle qui est destinée à la défenderesse sont remises au propriétaire ou aux propriétaires respectifs;

b) si la substance saisie n'est pas identique, ou réputée identique, conformément au paragraphe 39(2) de la Loi, à la substance brevetée, l'acyclovir, elle est remise sans délai, après obtention des résultats de l'analyse par l'analyste ou la personne chargée de l'analyse, à ses propriétaires respectifs parmi les défendeurs; les parties peuvent alors s'adresser à la Cour pour obtenir une ordonnance visant à rendre publics les résul-

a reasonable time, to release the seized material and for a further order as to costs;

c) in regard to the seized material respectively of Apotex and of Novopharm, it shall remain in safe custody and preservation so long as its said respective owners do not obtain a compulsory licence pursuant to said Act, where it shall remain at the ultimate expense of those parties ordered to pay costs upon the determination and final judgment in this action, or until further order of the Court;

d) the plaintiffs shall have their taxed party-and-party costs, awarded this 8th day of June, 1990, for proceedings upon their motion heard this day and yesterday and hereby awarded, and the same shall be paid equally by Apotex and Novopharm and if paid in full by the one defendant it shall have judgment for one-half against the other defendant as between Apotex and Novopharm.

2. Until final judgment in this action, or until Apotex and Novopharm respectively obtain a compulsory licence in regard to acyclovir pursuant to the provisions of the *Patent Act*, or until further order of this Court, whichever may be the first to occur, Apotex and Novopharm respectively together with their officers, directors, agents, servants and employees, and those of the other defendants, and the other defendants themselves, are hereby restrained from importing, using, offering for sale, selling, promoting or inducing, causing or procuring others to import, use, offer for sale, sell and promote the medicine acyclovir as prepared by the processes disclosed and claimed in Canadian Patents Nos. 1,062,257 and 1,096,863.

tats d'analyse dans un délai raisonnable, à donner mainlevée de la substance saisie et d'autres ordonnances quant aux dépens;

c) en ce qui concerne les substances respectives d'Apotex et de Novopharm qui ont été saisies, elles sont conservées sous garde jusqu'à ce que ses propriétaires respectifs obtiennent une licence obligatoire en application de la Loi, et les frais de garde sont à la charge des parties condamnées au paiement des dépens à l'issue de l'instance ou jusqu'à nouvelle ordonnance de cette Cour;

d) les dépens des demanderesse, accordés le 8 juin 1990 pour la procédure relative à leur requête entendue hier et aujourd'hui, seront taxés sur la base de frais entre parties, et les défenderesses Apotex et Novopharm en supporteront chacune la moitié; si l'une de ces défenderesses paie les dépens en entier, elle aura le jugement sommaire pour la moitié contre l'autre défenderesse.

2. Jusqu'à ce qu'il soit statué sur la présente affaire, ou jusqu'à ce que Apotex et Novopharm obtiennent respectivement une licence obligatoire à l'égard de l'acyclovir, conformément aux dispositions de la *Loi sur les brevets*, ou jusqu'à nouvelle ordonnance de cette Cour, selon le premier des trois événements à survenir, Apotex et Novopharm, ainsi que leurs dirigeants, directeurs, mandataires, préposés et employés, et ceux des autres défendeurs ainsi que les autres défendeurs eux-mêmes, ne peuvent importer, utiliser, offrir en vente, vendre, faire la promotion ou faire en sorte que des tiers importent, utilisent, offrent en vente, vendent et fassent la promotion du médicament acyclovir produit par le procédé divulgué et revendiqué dans les brevets canadiens numéros 1,062,257 et 1,096,863.