

Tribunal de la concurrence



Competition Tribunal

TRADUCTION OFFICIELLE

Référence : *Le commissaire de la concurrence c Staples, Inc., Staples AMS, Inc. et Office Depot, Inc.*, 2016 Trib conc 6

N° de dossier : CT-2015-012

N° de document du greffe : 39

DANS L’AFFAIRE de la *Loi sur la concurrence*, LRC1985, c C-34, dans sa version modifiée;

ET DANS L’AFFAIRE d’une demande présentée par le commissaire de la concurrence visant l’obtention d’une ordonnance prévue à l’article 92 de la *Loi sur la concurrence*;

ET DANS L’AFFAIRE du projet d’acquisition d’Office Depot, Inc. par Staples Inc.

ENTRE :

Le commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

Staples, Inc., Staples AMS, Inc. et Office Depot, Inc.
(défenderesses)



Décision rendue sur dossier.

Juge président : M. le juge Gascon (président)

Date de l’ordonnance : le 18 avril 2016

ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

[1] VU la demande déposée par le commissaire de la concurrence (le « commissaire ») à l'encontre des défenderesses conformément à l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, dans sa version modifiée (la « Loi »), en vue d'obtenir une ou plusieurs ordonnances prévues au paragraphe 92(1) de la Loi;

[2] ET VU le projet d'ordonnance de confidentialité déposé sur consentement par le commissaire et les défenderesses;

LE TRIBUNAL ORDONNE :

[3] Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente ordonnance.

- a) « affiliée » S'agissant d'une personne, s'entend de toute autre personne qui contrôle cette personne, est sous son contrôle ou sous contrôle commun avec elle, soit directement ou indirectement, et « contrôle » s'entend de la détention directe ou indirecte de valeurs mobilières ou d'autres titres de participation d'une personne i) comportant plus de cinquante pour cent des votes qui peuvent être exercés lors de l'élection des administrateurs ou des personnes exerçant des fonctions similaires, ou ii) qui donnent droit au détenteur de recevoir plus de cinquante pour cent des bénéfices de cette personne ou plus de cinquante pour cent des éléments d'actif de celle-ci au moment de sa dissolution. (*Affiliate*)
- b) « commissaire » S'entend du commissaire de la concurrence nommé en vertu de l'article 7 de la Loi ou de toute personne désignée par lui pour agir en son nom. (*Commissioner*)
- c) « défenderesses » S'entend de Staples et d'Office Depot, collectivement; et « défenderesse » s'entend de l'une ou l'autre. (*Respondents*)
- d) « document » S'entend au sens du paragraphe 2(1) de la Loi; il est entendu que les courriels ou autres échanges de correspondance, les notes de service, les illustrations ou graphiques, les feuilles de calcul ou tout autre enregistrement informatisé et tout autre élément documentaire, quels qu'en soient la présentation matérielle et le support, y sont assimilés. (*Record*)
- e) « documentation » S'entend de tout document de quelque nature que ce soit, sur support papier ou électronique, y compris les « documents ». (*Document*)
- f) « document protégé » S'entend de tout document (y compris les renseignements qu'un tel document contient) produit dans le cadre de l'instance – y compris les documents mentionnés dans les affidavits de document, les extraits de transcription d'interrogatoire préalable, les réponses aux engagements, les documents produits avec les réponses aux engagements, les rapports d'expert, les déclarations de témoins ordinaires, les actes de procédure, les affidavits ou les observations – à l'égard duquel le caractère confidentiel est allégué par la partie qui le produit conformément à l'article 4 de la présente ordonnance, ou est reconnu par le Tribunal, en tout ou en partie. (*Protected Documents*)

- g) « expert indépendant » S'entend d'un expert dont les services ont été retenus par une partie dans le cadre de l'instance et qui i) n'est pas un employé d'une défenderesse ou de ses affiliées, ii) n'a pas été un employé d'une défenderesse ou de ses affiliées au cours des deux années précédant la date de la présente ordonnance, iii) n'est pas un employé d'un concurrent d'une défenderesse ou de ses affiliées, et iv) n'a pas été un employé d'un concurrent d'une défenderesse ou de ses affiliées au cours des deux années précédant la date de la présente ordonnance, et v) a signé un engagement de confidentialité en la forme indiquée à l'annexe A des présentes. (*Independent Expert*)
- h) « fournisseur de services d'examen de documents » S'entend d'un fournisseur dont les services retenus par une partie dans le cadre de l'instance sont exécutés par des professionnels du droit à qui est confié l'examen des documents, sur support électronique et papier, et qui a signé un engagement de confidentialité en la forme indiquée à l'annexe A des présentes. (*Document Review Vendor*)
- i) « instance » S'entend de la demande déposée par le commissaire à l'encontre des défenderesses (n° de dossier CT-2015-012) en vue d'obtenir une ordonnance prévue à l'article 92 de la Loi. (*Proceeding*)
- j) « Office Depot » S'entend d'Office Depot, Inc. et de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit, de même que de la totalité des coentreprises, filiales, divisions, groupes et affiliées que contrôle Office Depot, Inc. et de leurs administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit respectifs. (*Office Depot*)
- k) « parties » S'entend du commissaire et des défenderesses, et « partie » s'entend du commissaire ou de l'une quelconque des défenderesses. (*Parties*)
- l) « personne » S'entend d'une personne physique ou morale ou d'une société de personnes, d'une entreprise individuelle, d'une fiducie ou d'une autre organisation non constituée en personne morale qui est en mesure d'exploiter une entreprise ou d'une affiliée de ces personnes. (*Person*)
- m) « représentants désignés » S'entend d'un nombre maximal de deux avocats internes et de quatre autres personnes désignées par Staples et par Office Depot comme étant leurs représentants désignés et autorisés à avoir accès aux documents désignés comme des documents protégés de niveau B, conformément aux dispositions de la présente ordonnance. La désignation de ces personnes se fait par avis écrit transmis au Tribunal, avec copie envoyée simultanément aux avocats du commissaire. Le commissaire peut s'opposer à cette désignation par requête adressée au Tribunal. (*Designated Representatives*)
- n) « Staples » S'entend de Staples, Inc. et de ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit, de même que de la totalité

des coentreprises, filiales, divisions, groupes et affiliées que contrôle Staples, Inc. et de leurs administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit respectifs. (*Staples*)

- o) « tiers » S'entend de toute personne autre que le commissaire ou les défenderesses. (*Third Party*)

[4] La communication de documents contenant les types de renseignements qui suivent est susceptible de causer un préjudice précis et direct, et les documents de cette nature peuvent être désignés comme étant des documents protégés :

- a) les renseignements relatifs aux prix (dans la mesure où ces prix n'ont pas été publiés ou portés généralement à la connaissance de concurrents et de clients), à la capacité, à des extraits particuliers ou à des données sur les revenus ou à des parts de marché, ou à des négociations avec des clients ou des fournisseurs au sujet de prix, de taux ou d'incitatifs;
- b) les ententes contractuelles confidentielles entre une défenderesse et ses clients ou ses fournisseurs;
- c) les données ou rapports financiers, ou les renseignements financiers relatifs à une défenderesse ou à ses clients, fournisseurs ou tiers;
- d) les plans d'affaires, plans de commercialisation, plans stratégiques, budgets, prévisions et autres renseignements semblables;
- e) les études de marché internes et analyses connexes;
- f) tout document contenant des renseignements de nature délicate ou exclusive d'une défenderesse ou d'un tiers ou des renseignements susceptibles d'identifier un client (p. ex., nom, adresse, coordonnées ou renseignements financiers).

[5] Si des renseignements provenant d'un document protégé sont intégrés dans un document, ce document devient un document protégé. Tout document protégé cesse d'être protégé si : a) ce document ou les renseignements protégés qu'il contient deviennent accessibles au public (sauf s'ils le deviennent en violation de la présente ordonnance), b) les parties conviennent que ce document cessera d'être un document protégé, et c) le Tribunal décide que ce document cesse d'être un document protégé.

[6] Aux fins de la présente instance, les documents protégés seront identifiés comme suit :

- a) une personne qui allègue le caractère confidentiel d'un document y inscrit, au moment de la production d'un document protégé, la mention « Confidentiel – Niveau A » ou « Confidentiel – Niveau B » au recto de chaque document et sur chaque page dont elle invoque le caractère confidentiel;

- b) sous réserve de l'article 3 de la présente ordonnance, tout document désigné comme étant un document protégé est traité comme tel, sauf si le Tribunal en décide autrement ou s'il y a une nouvelle désignation conforme à l'article 8 ci-après;
- c) si un document provient de plusieurs parties et est désigné par au moins l'une d'elles comme étant un document protégé, le niveau de confidentialité le plus élevé y est attaché uniformément, sous réserve du règlement de toute contestation liée à la demande de traitement confidentiel;
- d) en tout temps pendant l'instance, une partie peut contester une demande de traitement confidentiel ou le niveau de confidentialité demandé par une autre partie. Les parties font de leur mieux pour s'entendre sur la question de savoir si le document (ou une partie de celui-ci) doit être traité comme un document protégé;
- e) s'il leur est impossible de s'entendre, les parties peuvent demander au Tribunal de décider si le document ou une partie de celui-ci constitue un document protégé.

[7] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement de la partie ou des parties qui ont produit le document protégé et en ont allégué la confidentialité ou des exigences de la loi, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – Niveau A » (« documents protégés de niveau A ») ne peuvent être communiqués qu'aux personnes suivantes :

- a) le commissaire, les avocats du commissaire et les membres du personnel du commissaire qui participent directement à l'instance;
- b) les avocats externes de la défenderesse et les membres du personnel des avocats externes qui participent directement à l'instance;
- c) les experts indépendants, dont les services ont été retenus par les parties, ainsi que les membres de leur personnel qui participent directement à l'instance;
- d) les fournisseurs de services d'examen de documents.

[8] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement de la partie ou des parties qui ont produit le document protégé et en ont allégué la confidentialité ou des exigences de la loi, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – Niveau B » (« documents protégés de niveau B ») ne peuvent être communiqués qu'aux personnes suivantes :

- a) les personnes visées au paragraphe 5 ci-dessus;
- b) les représentants désignés des défenderesses qui ont signé un engagement de confidentialité en la forme indiquée à l'annexe A des présentes.

[9] Nonobstant toute disposition de la présente ordonnance, le commissaire peut communiquer, à quiconque se prépare en vue de l'instruction de la présente instance, des documents protégés de

niveau A ou de niveau B qu'il a ainsi désignés et qui n'ont pas été produits dans le cadre de la présente instance par une défenderesse ou qui pourraient tout de même provenir d'une défenderesse, sous réserve des limites prévues à l'article 29 de la Loi.

[10] Une partie peut, en tout temps et sur préavis raisonnable aux autres parties, désigner à nouveau l'un quelconque de ses propres documents protégés de niveau A comme document protégé de niveau B ou comme document public, ou désigner à nouveau l'un quelconque de ses propres documents protégés de niveau B comme document public. Si une autre partie conteste la nouvelle désignation, le Tribunal détermine la désignation appropriée. Le document désigné à nouveau comme ayant un caractère public cesse d'être un document protégé et fait partie du dossier public s'il est déposé en preuve lors de l'instruction de l'instance, à moins que les parties n'en conviennent autrement ou que le Tribunal lui-même l'ordonne. Si une partie change la désignation d'un document pour qu'il soit considéré comme ayant un caractère confidentiel, sa communication antérieure ne constituera pas une violation de la présente ordonnance.

[11] Lorsqu'une partie est tenue par la loi de communiquer un document protégé ou reçoit, d'une personne qui a signé un engagement de confidentialité conformément à la présente ordonnance, un avis écrit précisant qu'elle est tenue par la loi de communiquer le contenu d'un document protégé, cette partie en avise par écrit, dans les meilleurs délais, la partie qui a demandé le traitement confidentiel du document protégé de façon à lui permettre de solliciter une ordonnance de protection ou tout autre recours approprié.

[12] L'avocat externe de la défenderesse et les membres de son personnel, l'avocat du commissaire, le commissaire et les membres de son personnel, ainsi que les experts indépendants et les membres de leur personnel peuvent faire des copies de tout document protégé dont ils ont besoin dans le cadre de l'instance.

[13] Rien dans la présente ordonnance n'empêche une partie d'avoir pleinement accès aux documents protégés qui proviennent de cette partie, le cas échéant.

[14] Il est entendu, conformément à l'article 62 des *Règles du Tribunal de la concurrence*, que toute personne qui obtient communication de documents et de renseignements dans le cadre de la présente instance est soumise à un engagement implicite d'en préserver la confidentialité et de les utiliser uniquement aux fins de la présente instance (ce qui inclut toute demande ou instance visant à faire exécuter une ordonnance rendue par le Tribunal en lien avec la présente instance) et de tout appel connexe.

[15] Lors de l'instruction de l'instance :

- a) les documents protégés déposés en preuve lors de l'instruction de l'instance sont désignés comme tels et portent clairement cette mention, conformément à l'alinéa 4a) ci-dessus;
- b) après avoir reçu des observations des parties, le Tribunal peut décider si le document doit être traité comme un document protégé;
- c) les documents protégés ne font pas partie du dossier public, sauf si la partie ou les

parties qui demandent le traitement confidentiel renoncent à la confidentialité ou si le Tribunal détermine qu'il ne s'agit pas de documents protégés;

- d) les documents qui ne sont pas visés par une demande soulevant le secret professionnel ou sollicitant un traitement confidentiel font partie, sauf décision contraire du Tribunal lors de l'instruction, du dossier public dans la présente instance s'ils sont déposés en preuve ou versés au dossier. Les documents publics portent la mention « Public » sur leur recto.

[16] Les parties fournissent au Tribunal des versions expurgées des documents protégés lorsque de tels documents sont déposés en preuve ou versés au dossier, et ces versions expurgées portent la mention « Public » au recto du document et font partie du dossier public dans la présente instance. Chaque document protégé indique en les surlignant les parties de son contenu qui ont été expurgées de la version « publique ».

[17] La fin de l'instance ne libère pas la personne à qui des documents protégés ont été communiqués en vertu de la présente ordonnance de l'obligation de préserver la confidentialité de ces documents conformément aux dispositions de la présente ordonnance et de tout engagement de confidentialité, sous réserve de toute autre ordonnance du Tribunal.

[18] Une fois que sont terminés ou réglés définitivement l'instance et tout appel afférent, tous les documents protégés et toutes les copies de ces documents, à l'exception des documents protégés qui sont en la possession du commissaire et des membres de son personnel, sont détruits ou remis à la partie qui les a produits, à moins que la partie qui les a produits déclare, par écrit, qu'ils peuvent être supprimés d'une autre manière, étant entendu que les avocats externes de la défenderesse et les avocats du commissaire peuvent en conserver une copie unique dans leurs dossiers.

[19] Rien dans la présente ordonnance n'empêche une partie, ou n'affecte sa capacité, de demander au Tribunal d'autres ordonnances ou directives concernant l'utilisation ou la communication de documents ou de renseignements produits par une autre partie.

[20] Le Tribunal demeure compétent pour régler toute question se rapportant à la présente ordonnance, y compris, notamment, l'exécution de la présente ordonnance et de tout engagement pris en vertu de celle-ci. La présente ordonnance est assujettie à toute autre directive du Tribunal et peut être modifiée aux termes d'une ordonnance prononcée par lui.

FAIT à Ottawa, ce 18^e jour d'avril 2016.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le président

(s) Denis Gascon

Traduction certifiée conforme
Linda Brisebois, LL.B.

ANNEXE A :
ENGAGEMENT DE
CONFIDENTIALITÉ

EN CONTREPARTIE des renseignements ou des documents fournis en rapport avec la présente demande, qui ont fait l'objet de demandes de traitement confidentiel (les « **documents protégés** »), je, _____, de la ville de _____, en (au) [la province/l'État de] _____, m'engage par les présentes à préserver la confidentialité de tout document protégé que j'obtiens et, en particulier :

1. Je m'engage à ne communiquer aucun document protégé à une autre personne, à l'exception d'une personne autorisée à l'obtenir aux termes de l'ordonnance de confidentialité du Tribunal (le « Tribunal ») datée du _____ avril 2016, ou de toute autre ordonnance que celui-ci peut rendre.
2. Je m'engage à ne pas utiliser les renseignements ou documents ainsi obtenus à des fins autres que dans le cadre de l'instance (y compris toute demande ou instance visant à exécuter toute ordonnance rendue par le Tribunal se rapportant à l'instance, et toute demande déposée en vertu de l'article 106 de la *Loi sur la concurrence* en vue de modifier ou d'annuler toute ordonnance rendue par le Tribunal se rapportant à l'instance), ainsi que tout appel connexe.
3. Je m'engage à ne pas transférer, diffuser, transmettre ou communiquer d'aucune autre manière un document protégé ou les renseignements qu'il contient à toute autre personne, entité ou partie, et à ne pas leur en fournir une copie, en violation des dispositions de l'ordonnance de confidentialité.
4. Je conviens que, à la fin de la présente instance et de tout appel connexe, tous les documents protégés qui sont en ma possession seront traités conformément aux directives de l'avocat de la partie qui a retenu mes services ou à l'ordonnance du Tribunal. Je puis conserver mes dossiers confidentiels, sous réserve des exigences en matière de confidentialité qu'impose le présent engagement, ainsi que les documents que j'ai rédigés, comme mon rapport d'expert, et les résultats d'études et les documents de nature générale qui ne reproduisent aucun renseignement confidentiel tiré d'un document protégé.
5. J'ai lu l'ordonnance de confidentialité, dont une copie est annexée au présent engagement, et j'accepte d'y être lié. Je reconnais que tout manquement de ma part au présent engagement sera considéré comme un manquement à l'ordonnance de confidentialité du Tribunal de la concurrence.
6. Je reconnais et je conviens que la partie qui allègue le caractère confidentiel d'un document protégé peut ne pas avoir un recours approprié en droit et subirait un préjudice irréparable dans l'éventualité où les dispositions du présent engagement ne sont pas exécutées d'une manière conforme à ses dispositions précises ou font d'une quelconque autre manière l'objet d'un manquement. En conséquence, j'accepte que la partie qui allègue le caractère confidentiel d'un document protégé ait droit à une réparation par voie d'injonction pour empêcher toute violation au présent engagement et en faire exécuter les modalités et les dispositions précises, en plus de tout autre recours dont elle pourrait disposer en droit ou en *equity*.
7. Dans l'éventualité où je serais tenu par la loi de communiquer tout document protégé assujéti au présent engagement, j'aviserai sans tarder [insérer le nom de la partie qui retient les services ou qui est l'employeur] par écrit de façon à ce que la personne qui a allégué le caractère confidentiel de ces renseignements ou documents puisse solliciter une ordonnance conservatoire ou un autre recours approprié. Quoiqu'il en soit, je ne fournirai que la partie du document protégé qui est légalement

requis et je ferai de mon mieux pour obtenir une assurance fiable qu'elle sera traitée en toute confidentialité.

8. À la demande de la personne qui fournit un document protégé, je l'informerai sans tarder du lieu où je le conserve.

9. Par la présente, je m'en remets à la compétence du Tribunal de la concurrence pour régler tout différend découlant du présent engagement.

SIGNÉ, SCELLÉ ET LIVRÉ devant témoin, ce _____ jour de _____.

Nom du signataire :

Nom du témoin :

AVOCATS

Pour le demandeur :

Le commissaire de la concurrence :

Jonathan Chaplan

Jonathan Hood

Pour les défenderesses :

Staples, Inc. et Staples AMS, Inc. :

Adam Fanaki

Charles Tingley

Derek Ricci

Office Depot, Inc. :

Randall Hofley

Julie Soloway