

Tribunal de la concurrence



Competition Tribunal

TRADUCTION OFFICIELLE

Référence : *Canada (Commissaire de la concurrence) c Rogers Communications Inc. et Shaw Communications Inc.*, 2022 Trib conc 5

Nº de dossier : CT-2022-02

Nº de document du greffe : 870

DANS L’AFFAIRE DE la demande présentée par le commissaire de la concurrence en vue d’obtenir une ou plusieurs ordonnances en vertu de l’article 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications.

ENTRE :

Commissaire de la concurrence
(demandeur)

et

**Rogers Communications Inc. et
Shaw Communications Inc.**
(défenderesses)



Rendue en fonction du dossier de l’affaire
Par : M. le juge Andrew D. Little (président)
Date de l’ordonnance : le 19 mai 2022

ORDONNANCE DE CONFIDENTIALITÉ

VU la demande présentée par le Commissaire le 9 mai 2022 à l'encontre des défenderesses en vertu de l'article 92 de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications;

ET VU le projet d'ordonnance de confidentialité déposé sur consentement des parties;

LE TRIBUNAL ORDONNE CE QUI SUIVIT :

[1] Pour les fins de la présente ordonnance :

- a) « **Commissaire** » s'entend du Commissaire de la concurrence nommé en vertu de l'article 7 de la Loi ou toute personne désignée par le Commissaire pour agir en son nom;
- b) « **Défenderesses** » signifie Rogers et Shaw collectivement, et « **défenderesse** » signifie l'un ou l'autre;
- c) « **Document** » a le sens défini au paragraphe 2(1) de la Loi, et il est entendu que ce terme comprend tout courriel ou toute autre correspondance, toute note de service, toute illustration ou tout graphique, tout tableur ou tout autre document informatisé et tous autres documents, quelles que soient leur forme physique ou leurs caractéristiques;
- d) « **Document protégé** » signifie tout document (y compris les renseignements qu'un tel document contient) produit lors de l'instance, y compris les documents indiqués dans les affidavits de documents, les extraits de transcriptions d'interrogatoire préalable, les réponses aux engagements, les documents produits avec les réponses aux engagements, les rapports d'experts, les déclarations de témoins ordinaires, les plaidoiries, les affidavits ou les conclusions à l'égard desquels :
 - i. la confidentialité est invoquée par la partie produisant le document conformément à l'article 2 de la présente ordonnance;
 - ii. la confidentialité a été établie par le Tribunal;
- e) « **Expert indépendant** » signifie 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 actuel d'une défenderesse, ii) n'a pas été un employé d'une défenderesse au cours des deux ans précédant la date de la présente ordonnance, iii) n'est pas un employé actuel d'un concurrent d'une défenderesse, iv) n'a pas été un employé d'un concurrent d'une défenderesse dans les deux ans précédant la date de la présente ordonnance, et v) a signé une entente de confidentialité en utilisant le document joint à l'annexe A des présentes;
- f) « **Fournisseur d'examen de document** » signifie un fournisseur de services professionnels engagé par une partie dans le cadre de l'instance pour faciliter l'examen des documents, en format électronique et papier, par des professionnels du droit et qui

- a signé une entente de confidentialité en utilisant le document joint à l'annexe A des présentes;
- g) « **Instance** » signifie les demandes déposées par le Commissaire à l'encontre des défenderesses (dossier numéro CT-2022-002) en vue de l'obtention d'ordonnances en vertu des articles 92 et 104 de la Loi;
 - h) « **Loi** » s'entend de la *Loi sur la concurrence*, LRC 1985, c C-34, et ses modifications;
 - i) « **Parties** » s'entend collectivement du commissaire et des défenderesses, et « **partie** » s'entend de l'un d'entre eux;
 - j) « **Personne** » signifie une personne physique, une société ou une société de personnes, une entreprise individuelle, une fiducie ou une autre organisation non constituée en personne morale ayant la capacité d'exercer des activités d'affaires ou commerciales ou une société affiliée de ces personnes;
 - k) « **Représentants désignés** » signifie jusqu'à deux avocats internes et jusqu'à six autres personnes désignées par chaque défenderesse qui seront autorisés à accéder aux documents désignés comme des documents protégés de niveau B conformément aux modalités de la présente ordonnance. La désignation de ces personnes se fera par avis écrit transmis au Tribunal, avec copie envoyée simultanément au commissaire. Ce dernier peut s'opposer à cette désignation par requête adressée au Tribunal;
 - l) « **Rogers** » signifie Rogers Communications Inc., ses administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit, ainsi que l'ensemble des entreprises à risques partagés, filiales, divisions, groupes et sociétés affiliées contrôlées par les entités qui précèdent, ainsi que les administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit respectifs de chacun;
 - m) « **Shaw** » signifie Shaw Communications Inc., la Shaw Family Living Trust et, s'il y a lieu, leurs administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, fiduciaires, bénéficiaires, successeurs et ayants droit, ainsi que l'ensemble des entreprises à risque partagés, filiales, divisions, groupes et sociétés contrôlées par les entités qui précèdent, ainsi que leurs administrateurs, dirigeants, employés, mandataires, représentants, successeurs et ayants droit de chacun;
 - n) « **Société affiliée** » s'entend au sens du paragraphe 2(2) de la Loi;
 - o) « **Tiers** » signifie toute personne autre que le Commissaire ou les défenderesses;
 - p) « **Tribunal** » désigne le Tribunal de la concurrence établi en vertu du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le Tribunal de la concurrence*, LRC 1985, c 19 (2^e suppl), et ses modifications.

[2] La divulgation de documents contenant les types de renseignements qui suivent est susceptible de causer un préjudice précis et direct, dans la mesure où ces documents ou les renseignements qui y figurent ne sont pas déjà publiquement disponibles ou autrement accessibles par le destinataire, et de tels documents pourraient être désignés comme des documents protégés :

- a) renseignements relatifs aux prix, aux ventes aux enchères, à l'acquisition de spectres, à la planification par diagrammes, 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 produits par une défenderesse ou un tiers;
- b) ententes contractuelles confidentielles entre une défenderesse et ses clients, mandataires et fournisseurs ou entre un tiers et ses clients, mandataires et fournisseurs;
- c) données ou rapports financiers, ou renseignements financiers relatifs à une défenderesse ou à ses clients, fournisseurs ou tiers;
- d) plans d'affaires, plans de commercialisation, plans stratégiques, budgets, prévisions et autres renseignements semblables d'une défenderesse ou d'un tiers;
- e) études du marché internes et analyses connexes d'une défenderesse ou d'un tiers;
- f) documents d'enquête internes et documents connexes appartenant au commissaire;
- g) autres documents contenant des renseignements de nature délicate ou exclusive d'une défenderesse ou d'un tiers.

[3] Sous réserve de toute position qu'une défenderesse peut adopter ou de tout argument qu'elle peut invoquer dans le cadre de l'instance et de tout appel afférent, y compris (sans restreindre la généralité de ce qui précède) à l'égard de toute allégation de privilège de la part du commissaire, ce dernier peut désigner comme étant Protégé – Niveau A (tel que défini ci-après) tout renseignement susceptible d'identifier un tiers qui se préoccupe raisonnablement de la divulgation publique de son identité.

[4] Si des renseignements provenant d'un document protégé sont intégrés dans un autre document, quel qu'il soit, ce document est 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 si ce document ou ces renseignements deviennent accessibles par violation de la présente ordonnance), b) les parties conviennent par écrit que ce document cessera d'être protégé ou c) le Tribunal décide que le document cesse d'être protégé.

[5] Les documents protégés seront identifiés comme suit aux fins de la présente instance :

- a) Une partie qui invoque la confidentialité d'un document y inscrit, au moment de la production d'un document protégé, le nom de la partie qui produit le document avec 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 4 de la présente ordonnance, tous les documents désignés comme protégés sont traités comme un document protégé, sauf si le Tribunal en décide autrement ou s'il y a une nouvelle désignation en vertu de l'article 9 ci-après;
- c) Le fait d'omettre par inadvertance de désigner un document ou une partie de celui-ci comme étant confidentiel au moment de sa divulgation ne constitue pas une renonciation au droit de le désigner ainsi après la divulgation;
- d) Si un document provient de plusieurs parties et est désigné par au moins une partie comme étant protégé, le plus haut niveau de confidentialité y est universellement associé, sous réserve du règlement de toute contestation liée à cette revendication de confidentialité;
- e) À tout moment pendant l'instance, une partie peut contester une revendication de confidentialité ou le niveau de la confidentialité invoquée par une autre partie. Les parties s'efforcent de s'entendre quant à savoir si les documents (ou une partie de ceux-ci) doivent être traités comme des documents protégés;
- f) S'il est impossible de parvenir à un accord, les parties peuvent demander au Tribunal de décider si le document ou une partie de celui-ci est un document protégé ou quel niveau de confidentialité lui appliquer.

[6] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement de la partie ou des parties ayant produit le document protégé et invoqué sa confidentialité, ou selon ce que la Loi exige, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – Niveau A » (« **documents protégés de niveau A** ») ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes :

- a) Le commissaire, l'avocat du commissaire et les membres du personnel du commissaire;
- b) Les avocats externes des défenderesses et les membres du personnel des avocats externes qui sont directement visés par l'instance;
- c) Les experts indépendants et les membres de leur personnel qui sont directement visés par l'instance;
- d) Les fournisseurs d'examen de documents.

[7] Sous réserve d'une autre ordonnance du Tribunal, du consentement de la partie ou des parties ayant produit le document protégé et invoqué sa confidentialité, ou selon ce que la Loi exige, les documents protégés portant la mention « Confidentiel – Niveau B » (« **documents protégés de niveau B** ») ne peuvent être divulgués qu'aux personnes suivantes :

- a) Les personnes visées au paragraphe 6 ci-dessus;
- b) Les représentants désignés des défenderesses qui ont souscrit une entente de confidentialité selon le document joint à l'annexe A de la présente ordonnance.

[8] Nonobstant toute disposition de la présente ordonnance, le commissaire peut divulguer des documents protégés de niveau A ou des documents protégés 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 ne proviennent pas autrement d'une d'entre elles, à toute personne dans le but de se préparer à l'instruction de l'instance, sous réserve des limites prévues à l'article 29 de la Loi.

[9] Une partie peut, en tout temps et sur préavis raisonnable aux autres parties, désigner à nouveau l'un de ses propres documents protégés de niveau A comme document protégé de niveau B ou comme document public, ou désigner à nouveau l'un de ses propres documents protégés de niveau B comme document public. Lorsqu'une autre partie conteste la nouvelle désignation, le Tribunal détermine la désignation appropriée. Les documents désignés à nouveau comme documents publics cessent d'être des documents protégés et font partie du dossier public s'ils sont déposés en preuve lors de l'instruction de la présente instance, à moins que les parties en conviennent autrement ou que le Tribunal lui-même l'ordonne. Si une partie change la désignation d'un document en document confidentiel, sa divulgation antérieure ne constitue pas une violation de la présente ordonnance.

[10] Lorsqu'une partie est tenue par la loi de divulguer un document protégé ou reçoit, d'une personne qui a signé une entente de confidentialité conformément à la présente ordonnance, un avis écrit précisant qu'elle est tenue par la loi de divulguer le contenu d'un document protégé, ladite partie en avise par écrit, dans les meilleurs délais, la partie ayant invoqué la confidentialité du document protégé de façon à lui permettre de demander une ordonnance de confidentialité ou toute autre réparation appropriée.

[11] Les avocats externes des défenderesses et les membres de leurs personnels, 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 la présente instance.

[12] Rien dans la présente ordonnance n'empêche les parties d'avoir pleinement accès aux documents protégés qui proviennent de cette partie ou, dans le cas d'une défenderesse seulement, d'utiliser ou de communiquer de tels documents.

[13] Il est entendu, conformément à l'article 62 des *Règles du Tribunal de la concurrence*, que toute personne qui obtient communication des documents et des renseignements tirés des pièces déposées en preuve, de l'interrogatoire préalable oral et de l'interrogatoire préalable par écrit

pendant la présente instance est soumise à un engagement implicite de préserver la confidentialité des documents et des renseignements et d'utiliser les documents et les renseignements uniquement aux fins de la présente instance (y compris toute demande ou instance visant à donner effet à une ordonnance rendue par le Tribunal dans le cadre de la présente instance) et de tout appel afférent.

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

- a) Les documents protégés déposés en preuve sont désignés comme tels et portent clairement cette mention, conformément à l'alinéa 5a) ci-dessus;
- b) Suivant les 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 intégrante du dossier public, sauf si la partie ou les parties invoquant la confidentialité renoncent à leur caractère confidentiel ou si le Tribunal établit que les documents ne sont pas protégés;
- d) Les documents ne faisant pas l'objet d'une demande de privilège ou de confidentialité 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 s'ils sont autrement versés au dossier. Les documents publics portent au recto la mention « Public »;
- e) Rien dans la présente ordonnance n'a pour effet d'abroger un fardeau de persuasion ou une exigence applicable à une ordonnance de mise sous scellés ou d'y déroger, ou d'abroger de quelque façon que ce soit les droits des parties d'invoquer la confidentialité, ou d'y déroger, au cours de l'instruction.

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

[16] La fin de l'instance ne libère pas la personne à qui des documents protégés ont été divulgués en vertu de la présente ordonnance de l'obligation de ne pas divulguer ces documents protégés conformément aux dispositions de la présente ordonnance et de toute entente de confidentialité, sous réserve de toute autre ordonnance prononcée par le Tribunal.

[17] 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 possession du commissaire et des membres de son personnel, sont détruits ou retournés à la partie qui les a produits, à moins que la partie ayant produit les documents protégés déclare, par écrit, qu'ils peuvent être supprimés d'une autre manière, étant entendu que les avocats externes des défenderesses et l'avocat du commissaire peuvent conserver des copies

des documents protégés dans leurs dossiers et que toute copie des documents protégés qui existe dans les systèmes d'archive et de sauvegarde électroniques des parties puisse être conservée pour autant que la suppression n'est pas raisonnablement pratique et que les copies soient conservées sous le sceau de la confidentialité et ne soient pas utilisées à des fins autres que de sauvegarde et d'archivage.

[18] Les Parties assument leurs propres frais associés à la demande et au prononcé de la présente ordonnance.

[19] Rien dans la présente ordonnance n'empêche ou n'affecte la capacité d'une partie à demander une autre ordonnance ou d'autres directives au Tribunal concernant l'utilisation ou la divulgation de documents ou de renseignements communiqués par une autre partie.

[20] Le Tribunal conserve sa compétence pour régler toute question se rapportant à la présente ordonnance, y compris, sans s'y limiter, l'exécution de la présente ordonnance et toute entente prise en vertu de celle-ci. La présente ordonnance est assujettie à toute autre directive du Tribunal et peut être modifiée sur ordonnance du Tribunal.

FAIT à Toronto, ce 19^e jour de mai 2022.

SIGNÉ au nom du Tribunal par le président.

(s) Andrew D. Little

Traduction certifiée conforme
Caroline Tardif

ANNEXE « A »

Entente de confidentialité

EN CONTREPARTIE de la communication des documents protégés, je, soussigné(e) _____, de la ville de _____, dans la province ou l'État _____, m'engage par les présentes à préserver la confidentialité des documents protégés que j'ai reçus et, plus particulièrement, à ce qui suit :

1. Je ne ferai aucune copie, ni ne distribuerai, transférerai ou autrement diffuserai ou divulguerai un document protégé, quel qu'il soit, à une autre personne, sauf, s'il y a lieu, a) aux membres de mon personnel directement visés par la présente affaire; b) à l'avocat externe de la partie au nom de laquelle mes services ont été retenus, aux membres de son personnel qui sont directement visés par l'instance, et dans le cas du commissaire, aux membres du personnel du commissaire directement visés par l'instance; et c) aux personnes autorisées par ordonnance du Tribunal de la concurrence.
2. Je ferai usage d'un document protégé que pour les fins de la présente instance et de tout appel afférent.
3. À l'issue de la présente instance et de tout appel afférent, je conviens que tous les documents protégés et toute copie de ceux-ci en ma possession seront traités conformément aux instructions de l'avocat de la partie qui a retenu mes services ou selon ce qu'ordonne le Tribunal.
4. J'ai pris connaissance de l'ordonnance de confidentialité accordée par le Tribunal le _____, dont la copie est annexée à la présente entente, et je conviens d'être tenu par les mêmes termes. Je reconnais que les termes mis en majuscule dans la présente entente ont le même sens que ceux définis dans l'ordonnance de confidentialité. Je reconnais en outre que toute violation de la présente entente que je commets sera considérée comme une violation de l'ordonnance de confidentialité.
5. Je reconnais et conviens que la fin de la présente instance et de tout appel afférent ne me dégage pas de l'obligation de préserver la confidentialité des documents protégés conformément aux dispositions de la présente entente. Je reconnais et conviens également que toute partie a le droit de demander une injonction pour empêcher la violation de la présente entente et pour en faire expressément respecter les dispositions, en sus de tout autre recours en droit ou en équité prévu par la loi.
6. Dans le cas où la loi m'obligerait à divulguer des documents protégés, j'en informerai sans délai et par écrit les avocats des parties à l'instance, de sorte que la partie ayant revendiqué

le caractère confidentiel des documents protégés puisse solliciter une ordonnance de confidentialité ou tout autre recours approprié. Quoiqu'il en soit, je ne communiquerai que la partie des documents protégés visée par l'obligation légale et je ferai de mon mieux pour obtenir l'assurance ferme que les renseignements confidentiels seront tenus pour confidentiels.

7. Je communiquerai sans délai, à la demande de la partie m'ayant communiqué les documents protégés, les coordonnées du lieu où ils sont conservés. À l'issue de ma participation à l'instance et de tout appel afférent, sur demande et selon les instructions de la partie qui m'a procuré les documents protégés, je détruirai, restituerai ou autrement éliminerai tous les documents protégés que j'ai reçus ou créés, après en avoir dûment reçu l'autorisation ou l'ordre.
8. Je reconnais, par les présentes, la compétence du Tribunal pour régler tout litige découlant de la présente entente.

FAIT ce ____^e jour de _____ 2022.

SIGNÉE, SCELLÉE ET DÉLIVRÉE en présence de :

Nom du témoin

Nom du signataire

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Pour le demandeur :

Commissaire de la concurrence

John S. Tyhurst
Derek Leschinsky
Katherine Rydel
Ryan Caron
Suzanie Chua
Marie-Hélène Gay
Kevin Hong

Pour les défenderesses :

Rogers Communications Inc.

Jonathan Lisus
Crawford Smith

Shaw Communications Inc.

Kent E. Thomson
Derek D. Ricci
Steven G. Frankel