

T-999-21
2021 FC 921

T-999-21
2021 CF 921

The Commissioner of Competition (*Applicant*)
(*Responding Party on Motion*)

Le commissaire de la concurrence (*demandeur*)
(*partie intimée à la requête*)

v.

c.

Canada Tax Reviews Inc. (*Respondent*) (*Moving Party on Motion*)

Canada Tax Reviews Inc. (*défenderesse*) (*partie requérante à la requête*)

**INDEXED AS: CANADA (COMMISSIONER OF COMPETITION)
v. CANADA TAX REVIEWS INC.**

**RÉPERTORIÉ : CANADA (COMMISSAIRE DE LA CONCURRENCE)
c. CANADA TAX REVIEWS INC.**

Federal Court, Crampton C.J.—By videoconference, August 18; Ottawa, September 7, 2021.

Cour fédérale, juge en chef Crampton—Par vidéoconférence, 18 août; Ottawa, 7 septembre 2021.

Competition — Motion to set aside, vary order issued ex parte under Competition Act, s. 11 for information from respondent, Canada Tax Reviews Inc. (CTR), relating to specific matters under inquiry — Motion brought by respondent under Federal Courts Rules, r. 399(1)(a) — Applicant (Commissioner of Competition) appointed under Act, s. 7; is responsible for enforcement, administration of Act — CTR described as tax recovery specialist firm that advocates on behalf of its clients to Canada Revenue Agency — Commissioner filed application pursuant to Act, ss. 11(1)(b),(c) for order requiring CTR to produce records, provide written returns of information — In that application, Commissioner explained that inquiry had been commenced under Act, s. 10 concerning certain of CTR's marketing practices — Commissioner had reason to believe that grounds existed for making of order under Part VII.1 of Act, specifically ss. 74.01(1)(a), 74.011(1) — CTR informed that Commissioner would be seeking order under Act, s. 11, was invited to participate in "pre-issuance dialogue" — Hearing of Commissioner's application taking place — Court then issuing disputed order — Whether disputed order should be varied — In ex parte applications under Act, s. 11, Commissioner subject to heavy burden to make full, frank disclosure of all relevant facts, circumstances surrounding application — Commissioner must ensure that Court not misled as to potential relevance of information for inquiry in question — Commissioner not failing to meet elevated duty of full, frank disclosure applying in ex parte proceedings under Act, s. 11 — Alleged shortcomings, defects in Commissioner's disclosure having to be such that they may have led Court to refuse to grant order in question or certain of specifications therein — None of defects that CTR identified rising to that level — Court had very good appreciation of CTR's position from materials submitted — Contrary to CTR's position, Court not misled by any aspect of Commissioner's disclosure — CTR objected to several specifications in disputed

Concurrence — Requête visant à faire annuler et modifier une ordonnance ex parte rendue en vertu de l'art. 11 de la Loi sur la concurrence pour obtenir des renseignements de la défenderesse, Canada Tax Reviews Inc. (CTR), concernant des questions particulières faisant l'objet d'une enquête — Requête présentée par la défenderesse sur le fondement de l'alinéa 399(1)a des Règles des Cours fédérales — Le demandeur (commissaire de la concurrence) est nommé en vertu de l'art. 7 de la Loi et il est chargé d'assurer et de contrôler l'application de la Loi — La société CTR se décrit comme étant une société spécialisée dans le recouvrement fiscal qui défend les intérêts de ses clients auprès de l'Agence du revenu du Canada — Le commissaire a déposé une demande fondée sur les art. 11(1)b) et c) de la Loi afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à la société CTR de produire des documents et de fournir des renseignements sous forme de déclarations écrites — Dans sa demande, le commissaire a expliqué qu'une enquête avait été entreprise selon l'art. 10 de la Loi, concernant certaines des pratiques commerciales de la société CTR — Le commissaire avait des raisons de croire qu'il existait des motifs justifiant de rendre une ordonnance en vertu de la partie VII.1 de la Loi, et plus précisément des art. 74.01(1)a) et 74.011(1) — La société CTR a été informée que le commissaire solliciterait une ordonnance en vertu de l'art. 11 et a été invitée à participer à un « dialogue préalable à la demande » — La demande d'ordonnance du commissaire a été instruite — La Cour a ensuite rendu l'ordonnance contestée — Il s'agissait de savoir si l'ordonnance contestée devrait être modifiée — Dans les demandes ex parte présentées en vertu de l'art. 11 de la Loi, le commissaire a l'obligation rigoureuse de faire une divulgation complète et franche de tous les faits pertinents entourant la demande — Le commissaire doit veiller à ne pas induire la Cour en erreur quant à la pertinence que les renseignements pourraient avoir pour l'enquête en

order that required specific information, maintained that information at issue not relevant to issues in this matter — Such specifications were relevant to Commissioner's inquiry into whether CTR made false or misleading representations, as contemplated by Act, ss. 74.01(1)(a), 74.011(1) — Would not impose excessive, disproportionate or unnecessary burden on CTR — Regarding scope of information sought, while change made to specification in disputed order to limit specific records sought, remaining provisions not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome — Commissioner not failing to meet elevated duty of full and frank disclosure — Commissioner under no legal obligation to discuss with CTR relevance of one or more aspects of draft order during process of pre-application dialogue — Motion dismissed with some limited exceptions.

Practice — Judgments and Orders — Respondent, Canada Tax Reviews Inc. (CTR), seeking to set aside, vary portions of order issued ex parte under Competition Act, s. 11 — Motion brought by CTR under Federal Courts Rules, r. 399(1)(a) — Applicant (Commissioner) had previously filed application pursuant to Act, ss. 11(1)(b),(c) for order requiring CTR to produce records, provide written returns of information — Inquiry commenced concerning certain of CTR's marketing practices — Court issuing disputed order following hearing of Commissioner's application — Whether disputed order should be varied — General test for having order set aside or varied on motion under Rules, r. 399(1)(a) is whether CTR disclosing prima facie case why order should not have been made — Even where respondent demonstrating specific conclusions to justify motion, Court affording Commissioner opportunity to be heard, retaining discretion to dismiss respondent's motion — After having considered any additional information provided by Commissioner, Court may remain satisfied that information described in Order still relevant, is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome — In such circumstances, Court may exercise its discretion to deny relief respondent seeking.

question — Le commissaire n'a pas manqué à son obligation rigoureuse de divulgation complète et franche qui s'applique aux procédures ex parte relevant de l'art. 11 de la Loi — Les manquements et lacunes allégués dans la divulgation du commissaire doivent être tels qu'ils auraient pu conduire la Cour à refuser de rendre l'ordonnance en question ou certaines de ses dispositions — Aucune des lacunes relevées par la société CTR ne répondait à ces exigences — La Cour a très bien compris le point de vue de la société CTR à partir des documents soumis — Contrairement à l'argument de la société CTR, aucun des aspects de la divulgation du commissaire n'a induit la Cour en erreur — La société CTR s'est opposée à plusieurs dispositions de l'ordonnance contestée qui l'enjoignent à fournir certains renseignements en particulier et a maintenu que ces renseignements n'étaient pas pertinents pour les questions qui se posaient dans l'affaire — Ces dispositions étaient pertinentes pour l'enquête du commissaire visant à déterminer si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses, suivant les art. 74.01(1)a) et 74.011(1) de la Loi — Elles n'imposeraient pas un fardeau excessif, disproportionné ou inutile à la société CTR — En ce qui concerne la portée des renseignements sollicités, bien qu'une modification ait été apportée à l'ordonnance contestée pour limiter les documents spécifiques sollicités, les autres dispositions n'étaient ni excessives, ni disproportionnées, ni inutilement onéreuses — Le commissaire n'a pas manqué à son obligation rigoureuse de divulgation complète et franche — Le commissaire n'avait aucune obligation légale de discuter avec la société CTR de la pertinence d'un ou de plusieurs éléments d'un projet d'ordonnance au cours du processus de dialogue préalable à la demande — Requête rejetée, sous réserve de quelques exceptions.

Pratique — Jugements et ordonnances — La défenderesse, Canada Tax Reviews Inc. (CTR), a demandé l'annulation et la modification d'une ordonnance ex parte rendue en vertu de l'art. 11 de la Loi sur la concurrence — La requête a été présentée par la société CTR sur le fondement de l'alinéa 399(1)a) des Règles des Cours fédérales — Le demandeur (le commissaire) avait précédemment déposé une demande fondée sur les art. 11(1)b) et c) de la Loi afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à la société CTR de produire des documents et de fournir des renseignements sous forme de déclarations écrites — Une enquête a été entreprise concernant certaines des pratiques commerciales de la société CTR — Après audition de la demande du commissaire, la Cour a rendu l'ordonnance contestée — Il s'agissait de savoir si l'ordonnance contestée devrait être modifiée — Le critère général pour obtenir l'annulation ou la modification d'une ordonnance dans le cadre d'une requête fondée sur l'alinéa 399(1)a) consiste à se demander si la société CTR a présenté une preuve prima facie indiquant les raisons pour lesquelles l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue — Même lorsque le défendeur fait la preuve de certaines conclusions justifiant la requête, la Cour donne au commissaire l'occasion d'être entendu et conserve le pouvoir

discrétionnaire de rejeter la requête du défendeur — Une fois qu'elle a examiné les renseignements supplémentaires fournis par le commissaire, la Cour peut demeurer convaincue que les renseignements visés par l'ordonnance sont tout de même pertinents et que leur portée n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse — Dans de telles circonstances, la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder au défendeur les mesures sollicitées.

This was a motion to set aside and vary an order issued *ex parte* under section 11 of the *Competition Act* for information from the respondent, Canada Tax Reviews Inc. (CTR) relating to specific matters under inquiry. The motion was brought by the respondent under paragraph 399(1)(a) of the *Federal Courts Rules*. It raised important issues pertaining to Orders issued *ex parte* pursuant to section 11 of the Act.

Il s'agissait d'une requête visant à faire annuler et modifier une ordonnance *ex parte* rendue en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence* pour obtenir des renseignements de la défenderesse, Canada Tax Reviews Inc. (CTR), concernant des questions particulières faisant l'objet d'une enquête. La requête a été présentée par la défenderesse sur le fondement de l'alinéa 399(1)a des *Règles des Cours fédérales*. Elle a soulevé d'importantes questions au sujet d'ordonnances *ex parte* rendues en vertu de l'article 11 de la Loi.

The applicant (Commissioner of Competition) is appointed under section 7 of the Act and is responsible its enforcement and administration. CTR describes itself as a tax recovery specialist firm that advocates on behalf of its clients to the Canada Revenue Agency. In June 2021, the Commissioner filed an application pursuant to paragraphs 11(1)(b) and (c) of the Act for an order requiring CTR to produce records and provide written returns of information. In that application, the Commissioner explained that an inquiry had been commenced under section 10 of the Act concerning certain of CTR's marketing practices. In a supporting affidavit affirmed by a competition law officer with the Competition Bureau (the Bureau), the impugned marketing practices were described as being representations made by CTR to the public to promote its business of applying for financial relief benefits on behalf of consumers in the context of the global COVID-19 pandemic, including the Canada Emergency Response Benefit and the Canada Recovery Benefit (collectively, the Covid Relief Benefits). This affidavit stated that the Commissioner had reason to believe that grounds existed for the making of an order under Part VII.1 of the Act, specifically paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1). The officer's affidavit summarized information sought in the Court's order as relating to matters under inquiry, such as what were the representations made by CTR and where, when, why, and to whom the representations were made. It provided information pertaining to the communications that took place between the Bureau's case team and CTR in relation to what ultimately became the disputed order. Those communications followed exchanges that took place between the Bureau and CTR. Eventually, CTR was informed that the Commissioner had commenced the inquiry. A few days later, CTR was informed that the Commissioner would be seeking an order under section 11 and was also invited to participate in "pre-issuance dialogue". An initial draft of the disputed order was sent to CTR. A fair reading of the materials

Le demandeur (commissaire de la concurrence) est nommé en vertu de l'article 7 de la Loi et il est chargé d'assurer et de contrôler l'application de la Loi. La société CTR se décrit comme étant une société spécialisée dans le recouvrement fiscal qui défend les intérêts de ses clients auprès de l'Agence du revenu du Canada. En juin 2021, le commissaire a déposé une demande fondée sur les alinéas 11(1)b) et c) de la Loi afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à la société CTR de produire des documents et de fournir des renseignements sous forme de déclarations écrites. Dans sa demande, le commissaire a expliqué qu'une enquête avait été entreprise selon l'article 10 de la Loi, concernant certaines des pratiques commerciales de la société CTR. Dans son affidavit à l'appui de cette demande, un agent du droit de la concurrence au Bureau de la concurrence (le Bureau) a dit que les pratiques commerciales en cause étaient des indications données au public par la société CTR afin de promouvoir ses activités qui consistent à présenter au nom des consommateurs des demandes de prestations d'aide financière dans le contexte de la pandémie mondiale de COVID-19, à savoir la Prestation canadienne d'urgence et la Prestation canadienne de la relance économique (collectivement, les prestations liées à la COVID). Selon cet affidavit, le commissaire avait des raisons de croire qu'il existait des motifs justifiant de rendre une ordonnance en vertu de la partie VII.1 de la Loi, et plus précisément de l'alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.011(1). Selon le résumé fourni dans l'affidavit de l'agent, les renseignements visés par l'ordonnance de la Cour se rapportaient aux questions soulevées dans l'enquête, comme la question de savoir quelles étaient les indications données par la société CTR et la question de savoir où, quand, pourquoi et à qui ces indications avaient été données. L'affidavit a fourni des renseignements sur les communications entre l'équipe du Bureau chargée de l'affaire et la société CTR au sujet de l'ordonnance depuis contestée. Ces communications étaient postérieures aux échanges qui ont eu lieu entre le Bureau et

filed with the Court reflected a good faith effort by the case team to address the concerns CTR raised except in relation to the relevance of some of the specifications in the schedules to the disputed order. It did not reflect much of an effort on CTR's part to provide the Bureau with helpful information or to otherwise be of assistance. A hearing of the Commissioner's application for an order took place. After the Commissioner submitted a revised draft order that addressed the Court's concerns respecting certain of the specifications that were included in the draft order, the disputed order was issued. CTR then filed the motion to set aside and vary portions of the disputed order.

Given that CTR was not requesting that the disputed order be set aside in its entirety, the sole issue was whether the disputed order should be varied.

Held, the motion should be dismissed with some limited exceptions.

The general test for having an order set aside or varied on a motion under paragraph 399(1)(a) of the Rules is whether the respondent discloses a *prima facie* case why the order should not have been made. For orders issued under section 11 of the Act, this can be achieved by providing sufficient facts and law to justify one of the following conclusions, in the absence of a response from the Commissioner: (i) that the Commissioner did not satisfy the elevated duty of disclosure that applies in section 11 proceedings, (ii) that the Commissioner has not initiated a *bona fide* inquiry under section 10 of the Act, (iii) that some or all of the information that was ordered to be produced is irrelevant to the Commissioner's inquiry, or (iv) that some or all of such information would be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. Even where a respondent demonstrates one or more of these things, the Court will afford the Commissioner an opportunity to be heard and will retain the discretion to dismiss the respondent's motion. After having considered any additional information provided by the Commissioner, the Court may remain satisfied that the information described in the Order is still relevant and is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. In such circumstances, the Court may exercise its discretion to deny the relief sought by the respondent. In *ex parte* applications under section 11 of the Act, the Commissioner is subject

la société CTR. La société CTR a ensuite été informée que le commissaire avait commencé l'enquête. Quelques jours plus tard, la société CTR a été informée que le commissaire solliciterait une ordonnance en vertu de l'article 11 et a été invitée à participer à un dialogue préalable à la demande. Une première version du projet de l'ordonnance contestée a été envoyée à la société CTR. Il est ressorti de l'interprétation raisonnable des documents déposés auprès de la Cour que l'équipe chargée de l'affaire a sincèrement tenté de répondre aux préoccupations soulevées par la société CTR — sauf en ce qui concerne la pertinence de certaines dispositions des annexes de l'ordonnance contestée. Ces documents ont démontré aussi que la société CTR a déployé peu d'efforts pour fournir au Bureau des renseignements utiles ou pour l'aider d'une quelconque manière. La demande d'ordonnance du commissaire a été instruite. Après la présentation par le commissaire d'un projet d'ordonnance révisé qui répondait aux préoccupations de la Cour concernant certaines des dispositions qui figuraient dans le projet d'ordonnance, l'ordonnance contestée a été rendue. La société CTR a ensuite déposé la requête visant à faire annuler et modifier certaines parties de l'ordonnance contestée.

Comme la société CTR n'a pas demandé que l'ordonnance contestée soit annulée dans son intégralité, la seule question en litige était celle de savoir s'il y avait lieu de modifier l'ordonnance contestée.

Jugement : la requête doit être rejetée, sous réserve de quelques exceptions.

Le critère général pour obtenir l'annulation ou la modification d'une ordonnance dans le cadre d'une requête fondée sur l'alinéa 399(1)a) consiste à se demander si le défendeur a présenté une preuve *prima facie* indiquant les raisons pour lesquelles l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue. Pour les ordonnances rendues en vertu de l'article 11 de la Loi, la preuve peut être faite au moyen de points de fait ou de droit suffisants pour justifier l'une des conclusions suivantes, en l'absence de réplique du commissaire : (i) le commissaire n'a pas satisfait à l'obligation de divulgation plus rigoureuse qui s'applique aux procédures fondées sur l'article 11; (ii) le commissaire n'a pas entrepris une véritable enquête en application de l'article 10 de la Loi; (iii) les renseignements — dans leur ensemble ou en partie — dont la production a été ordonnée ne sont pas pertinents pour l'enquête du commissaire; ou (iv) la portée de ces renseignements — dans leur ensemble ou en partie —, est excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse. Même lorsque le défendeur prouve au moins l'un de ces éléments, la Cour donne au commissaire l'occasion d'être entendu et conserve le pouvoir discrétionnaire de rejeter la requête du défendeur. Une fois qu'elle a examiné les renseignements supplémentaires fournis par le commissaire, la Cour peut demeurer convaincue que les renseignements visés par l'ordonnance sont tout de même pertinents et que leur portée

to a heavy burden to make full and frank disclosure of all of the relevant facts and circumstances surrounding the application. This elevated duty of candour assists the Court to properly balance the competing interests at play in *ex parte* applications. To this end, it requires the Commissioner to ensure that the Court is not misled, whether through non-disclosure or misinformation, as to the potential relevance of the information for the inquiry in question.

Regarding the Commissioner's duty of disclosure in this case, the Commissioner provided the Court with a lengthy narrative of the pre-application dialogue that took place. As well, the officer's notes of the four meetings that took place between the Bureau's case team and CTR's representatives provided further information, including in respect of CTR's objections to a number of the specifications. Those notes were the most extensive that were ever seen in this type of proceeding. The Commissioner also specifically addressed CTR's concerns in the written representations that were included with the application record. Those materials, collectively, provided a very good sense of the essence of CTR's concerns and enabled the Court to take the position not to issue the draft order unless it was amended to address several of them. Clarifications considered to be necessary during the hearing were also requested. The Commissioner's responses to those requests were forthright and helpful. CTR alleged various shortcomings and defects in the Commissioner's disclosure. However, these must be such that they may well have led the Court to have refused to grant the order in question or certain of the specifications therein. None of the defects that CTR identified rose to that level, either individually or in the aggregate. The Court had a very good appreciation of CTR's position from the materials submitted. Contrary to CTR's position, the Court was not misled by any aspect of the Commissioner's disclosure. In summary, the Commissioner did not fail to meet the elevated duty of full and frank disclosure that applies in *ex parte* proceedings under section 11 of the Act.

CTR objected to several specifications that require information pertaining to its collections on invoices, its reporting of specific accounts and records, and maintained that this information was not relevant to the issues in this matter. These specifications were indeed relevant to the Commissioner's inquiry into whether CTR made false or misleading representations, as contemplated by paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act. The

n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse. Dans de telles circonstances, la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder au défendeur les mesures sollicitées. Dans les demandes *ex parte* présentées en vertu de l'article 11 de la Loi, le commissaire a l'obligation rigoureuse de faire une divulgation complète et franche de tous les faits pertinents entourant la demande. Cette rigoureuse obligation de franchise permet à la Cour d'évaluer adéquatement les intérêts concurrents en jeu dans les demandes *ex parte*. À cette fin, elle exige du commissaire qu'il veille à ne pas induire la Cour en erreur — soit en raison d'une non-divulgation ou de renseignements erronés — quant à la pertinence que les renseignements pourraient avoir pour l'enquête en question.

En ce qui concerne l'obligation de divulgation du commissaire en l'espèce, le commissaire a fourni à la Cour un long compte rendu du dialogue préalable à la demande. En outre, les notes rédigées par l'agent lors des quatre réunions ayant eu lieu entre l'équipe du Bureau et les représentants de la société CTR ont fourni des renseignements supplémentaires, notamment en ce qui concerne les objections que la société CTR a formulées au sujet de certaines dispositions. Ces comptes rendus étaient les plus détaillés que l'on a jamais vus dans ce type de procédure. Le commissaire a également répondu expressément aux préoccupations exprimées par la société CTR dans les observations écrites qui ont été déposées dans le dossier de la demande. Ces documents ont donné, collectivement, à la Cour une très bonne idée de l'essence des préoccupations de la société CTR et l'ont menée à décider de ne pas homologuer le projet d'ordonnance à moins qu'il soit modifié de façon à répondre à plusieurs d'entre elles. Les clarifications jugées nécessaires au cours de l'audience ont également été demandées. Les réponses du commissaire à ces demandes ont été franches et utiles. La société CTR a allégué divers manquements et lacunes dans la divulgation du commissaire. Toutefois, ces lacunes doivent être telles qu'elles auraient bien pu conduire la Cour à refuser de rendre l'ordonnance sollicitée, ou certaines de ses dispositions. Aucune des lacunes relevées par la société CTR ne répondait à ces exigences, ni isolément ni dans leur ensemble. La Cour a très bien compris le point de vue de la société CTR à partir des documents soumis. Contrairement à l'argument de la société CTR, aucun des aspects de la divulgation du commissaire n'a induit la Cour en erreur. En résumé, le commissaire n'a pas manqué à son obligation rigoureuse de divulgation complète et franche qui s'applique aux procédures *ex parte* relevant de l'article 11 de la Loi.

La société CTR s'est opposée à plusieurs dispositions de l'ordonnance qui l'enjoignent à fournir des renseignements sur ses factures, sur la communication de comptes et les documents transmis, et a maintenu que ces renseignements n'étaient pas pertinents pour les questions qui se posaient dans l'affaire. Ces dispositions étaient effectivement pertinentes pour l'enquête du commissaire visant à déterminer si la société CTR a donné des

information the Commissioner sought relating to audiences, geographic areas and demographic information was very relevant to a determination of whether CTR's representations were false or misleading as contemplated by the inquiry being conducted in respect of paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act. As for search engine optimization, search engine marketing and web analytics, these specifications in the disputed order were also relevant to the Commissioner's inquiry. This was particularly so given that the Commissioner had to be given a certain degree of latitude at this stage of his inquiry, when he had still not obtained much information from CTR. These disputed specifications would not impose an excessive, disproportionate or unnecessary burden on CTR.

With respect to the scope of the information sought, CTR submitted that certain specifications requiring it to produce "all records" pertaining to certain matters were massively overbroad and unnecessarily burdensome. Given the extensive definition of the term "record" in section 2 of the Act, the Court is generally very sensitive to specifications that would require the production of "all records" pertaining to particular matters and this was the case in this proceeding. While a change was made to a specification in the disputed order to limit specific records sought, the remaining provisions requiring the production of "all records" were not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. Moreover, information regarding complaints, their handling procedures and internal reporting was also relevant to the Commissioner's inquiry. Such information was not overbroad, unnecessarily burdensome or duplicative.

In conclusion, the Commissioner did not fail to meet the elevated duty of full and frank disclosure that applies in *ex parte* proceedings under section 11 of the Act. The Commissioner is under no legal obligation to discuss with a respondent the relevance of one or more aspects of a draft order during the process of pre-application dialogue. However, where the Commissioner fails to engage in meaningful pre-application dialogue, there may be increased scope for an order issued under section 11 of the Act to be set aside or varied in a subsequent motion under rule 397 or rule 399. With the limited exceptions indicated, the information described in the specifications of the schedules to the disputed order was not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

indications fausses ou trompeuses, suivant l'alinéa 74.01(1)a) et le paragraphe 74.011(1) de la Loi. Les renseignements que le commissaire a sollicités concernant les publics, les zones géographiques et les renseignements démographiques étaient très utiles pour décider si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses, suivant l'enquête menée à l'égard de l'alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.011(1) de la Loi. En ce qui concerne l'optimisation et le marketing des moteurs de recherche et l'analyse Web, ces dispositions de l'ordonnance contestée étaient également utiles pour l'enquête du commissaire. Cela était d'autant plus vrai que le commissaire devait bénéficier d'une certaine latitude à cette étape de son enquête, vu qu'il n'avait pas encore obtenu beaucoup de renseignements de la part de la société CTR. Ces dispositions contestées n'imposeraient pas un fardeau excessif, disproportionné ou inutile à la société CTR.

En ce qui concerne la portée des renseignements sollicités, la société CTR a fait valoir que certaines dispositions lui enjoignant de produire « tous les documents » sur certains points avaient une portée excessivement vaste et étaient inutilement onéreuses. Compte tenu de la large définition que la Loi confère au terme « document » à son article 2, la Cour est généralement très sensible aux dispositions qui exigeraient la production de « tous les documents » sur des points précis, ce qui était le cas dans la présente instance. Bien qu'une modification ait été apportée à l'ordonnance contestée pour limiter les documents spécifiques sollicités, les autres dispositions exigeant la production de « tous les documents » n'étaient ni excessives, ni disproportionnées, ni inutilement onéreuses. De plus, les renseignements concernant les plaintes, les procédures de traitement de celles-ci et le signalement interne étaient également utiles pour l'enquête du commissaire. Ces renseignements n'avaient pas une portée excessive ou inutilement onéreuse et ils n'étaient pas redondants.

En conclusion, le commissaire n'a pas manqué à son obligation rigoureuse de divulgation complète et franche qui s'applique aux procédures *ex parte* relevant de l'article 11 de la Loi. Le commissaire n'a aucune obligation légale de discuter avec un défendeur de la pertinence d'un ou de plusieurs éléments d'un projet d'ordonnance au cours du processus de dialogue préalable à la demande. Cependant, le fait pour le commissaire de ne pas entreprendre un véritable dialogue préalable accroît le risque que la Cour annule ou modifie l'ordonnance rendue en vertu de l'article 11 de la Loi dans le cadre d'une requête subséquemment présentée sur le fondement des règles 397 ou 399. Sous réserve des exceptions limitées qui ont été mentionnées, la portée des renseignements sollicités dans les dispositions des annexes de l'ordonnance contestée n'était pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Competition Act, R.S.C., 1985, c. C-34, ss. 2 “record”, 7, 10, 11, 74.01, 74.011(1).
Consumer Protection Act, R.S.Q., c. P-40.1.
Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 397, 399.

CASES CITED

APPLIED:

Commissioner of Competition v. Labatt Brewing Company Limited, 2008 FC 59, 337 F.T.R. 59; *Canada (Commissioner of Competition) v. Pearson Canada Inc.*, 2014 FC 376, [2015] 3 F.C.R. 3; *Richard v. Time Inc.*, 2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265.

DISTINGUISHED:

United States of America v. Friedland, [1996] O.J. No. 4399 (Gen. Div.) (QL).

CONSIDERED:

Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission), [1987] 1 S.C.R. 181, (1987), 41 D.L.R. (4th) 429; *Canada (Competition Bureau) v. Chatr Wireless Inc.*, 2013 ONSC 5315, 288 C.R.R. (2d) 297.

REFERRED TO:

Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears, [1985] 2 S.C.R. 536, (1985), 52 O.R. (2d) 799; *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, 18 C.C.L.I. (5th) 263; *Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada*, [2001] 1 F.C. 219, (2000), 8 C.P.R. (4th) 372 (T.D.); *Canada (Commissioner of Competition) v. Bell Mobility Inc.*, 2015 FC 990; *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, (1990), 73 O.R. (2d) 676; *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105, (1980), 110 D.L.R. (3d) 311; *Johnny v. Adams Lake Indian Band*, 2017 FCA 146.

AUTHORS CITED

Gover, Brian. *Review of s. 11 of the Competition Act*, Competition Bureau Canada, August 12, 2008, online: <<https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02709.html>>.
 OECD. *Challenges to Consumer Policy in the Digital Age*, 2019.

MOTION by the respondent under paragraph 399(1)(a) of the *Federal Courts Rules* to set aside and vary an order

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34, art. 2 « document », 7, 10, 11, 74.01, 74.011(1).
Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., ch. P-40.1.
Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 397, 399.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Commissaire de la concurrence c. Compagnie de brassage Labatt Limitée, 2008 CF 59; *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Pearson Canada Inc.*, 2014 CF 376, [2015] 3 R.C.F. 3; *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265.

DÉCISION DIFFÉRENCIÉE :

United States of America v. Friedland, [1996] O.J. n° 4399 (Div. gén.) (QL).

DÉCISION EXAMINÉE :

Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques commerciales restrictives du commerce), [1987] 1 R.C.S. 181; *Canada (Competition Bureau) v. Chatr Wireless Inc.*, 2013 ONSC 5315, 288 C.R.R. (2d) 297.

DÉCISIONS MENTIONNÉES :

Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears, [1985] 2 R.C.S. 536; *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance-vie RBC*, 2013 CAF 50; *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada*, [2001] 1 C.F. 219 (1^{re} inst.); *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Bell Mobility Inc.*, 2015 CF 990; *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282; *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105; *Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2017 CAF 146.

DOCTRINE CITÉE

Brian Gover. *Analyse de l'article 11 de la Loi sur la concurrence*, Bureau de la concurrence Canada, 12 août 2008, en ligne : <www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02709.html>.
 OCDE. *Challenges to Consumer Policy in the Digital Age*, 2019.

REQUÊTE de la défenderesse en vertu de l'alinéa 399(1)a des *Règles des Cours fédérales* visant à

issued by the applicant under section 11 of the *Competition Act*. Motion dismissed with some exceptions.

faire annuler et modifier une ordonnance rendue par le demandeur en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*. Requête rejetée sous réserve de quelques exceptions.

APPEARANCES

Paul Klippenstein for applicant.
Katherine L. Kay, Sinziana R. Hennig and
Calvin Goldman, Q.C. for respondent.

ONT COMPARU :

Paul Klippenstein pour le demandeur.
Katherine L. Kay, Sinziana R. Hennig et
Calvin Goldman, c.r. pour la défenderesse.

SOLICITORS OF RECORD

Competition Bureau Canada Legal Services,
Gatineau, for applicant.
Stikeman Elliott LLP and *Calvin Goldman Law*,
Toronto, for respondent.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

Services juridiques du Bureau de la concurrence,
Gatineau, pour le demandeur.
Stikeman Elliott S.E.N.C.R.L., s.r.l., et *Calvin
Goldman Law*, Toronto, pour la défenderesse.

The following are the reasons for order and order rendered in English by

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance et de l'ordonnance rendus par

CRAMPTON C.J.:

LE JUGE EN CHEF CRAMPTON :

I. Introduction

I. Introduction

[1] This motion to set aside and vary raises important issues pertaining to orders issued *ex parte*, pursuant to section 11 of the *Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34 (the Act). Those issues include the Commissioner's duty of disclosure to the Court, the nature of the Commissioner's pre-application dialogue with respondents to such orders, and the test for setting aside or varying an order under paragraph 399(1)(a) of the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106 (the Rules) in relation to an order issued under section 11.

[1] La présente requête en annulation et en modification soulève d'importantes questions au sujet des ordonnances *ex parte* rendues en vertu de l'article 11 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34 (la Loi). Ces questions portent sur l'obligation du commissaire de communiquer des renseignements à la Cour, sur la nature du dialogue préalable à la demande entre le commissaire et les défendeurs visés par une telle ordonnance, et sur le critère qu'il convient d'appliquer à l'annulation ou à la modification d'une ordonnance en vertu de l'alinéa 399(1)a des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106 (les Règles), par rapport au critère applicable dans le cas de l'article 11.

[2] In the section 11 context, the elevated duty of disclosure that applies is often satisfied by a combination of written representations and affidavit evidence. Such evidence may include a copy of any written submissions, including in email or other exchanges, sent by the respondent to the Commissioner. Where such written materials do not fully disclose the nature of any concerns expressed by the respondent, the Commissioner's duty

[2] Dans le contexte de l'article 11, l'effet combiné de prétentions écrites et de preuve par affidavit permet souvent de satisfaire à cette obligation plus rigoureuse dont doit s'acquitter le commissaire. Ces éléments de preuve peuvent inclure une copie de toutes les observations écrites, y compris celles qui figurent dans les courriels ou autres échanges, envoyées au commissaire par les défendeurs. Lorsque ces documents ne révèlent pas

can be satisfied by including notes of any meetings or other discussions that may have taken place, so long as those notes convey the essence of the respondent's concerns and do not materially mislead the Court. In the present proceeding, the combination of such notes, copies of written submissions from the respondent, written representations from the Commissioner and direct evidence from the Commissioner's affiant collectively satisfied the Commissioner's duty of disclosure.

[3] The nature and scope of the Commissioner's process of pre-application dialogue with respondents are matters that are entirely for the Commissioner to determine. Indeed, the Commissioner is under no legal obligation to engage in any such dialogue. However, where the Commissioner does not provide a respondent with a meaningful opportunity to provide feedback on a draft order, including in relation to the relevance of all or some specifications in the draft order, there may be increased scope for the order to be set aside or varied in a subsequent motion under rule 397 or rule 399.

[4] The general test for having an order set aside or varied on a motion under paragraph 399(1)(a) [of the Rules] is whether the respondent discloses a *prima facie* case why the order should not have been made. For orders issued under section 11 of the Act, this can be achieved by providing sufficient facts and law to justify one of the following conclusions, in the absence of a response from the Commissioner: (i) that the Commissioner did not satisfy the elevated duty of disclosure that applies in section 11 proceedings, (ii) that the Commissioner has not initiated a *bona fide* inquiry under section 10 of the Act, (iii) that some or all of the information that was ordered to be produced is irrelevant to the Commissioner's inquiry, or (iv) that some or all of such information would be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. Even where a respondent demonstrates one or more of these things, the Court will afford the Commissioner an opportunity to be heard and will retain the discretion to dismiss the respondent's motion.

entièrement la nature des préoccupations exprimées par les défendeurs, le commissaire peut s'acquitter de son obligation au moyen de comptes rendus de réunion ou de toute autre discussion qui a pu avoir lieu, à condition que ces comptes rendus communiquent l'essence des préoccupations des défendeurs et n'induisent pas la Cour en erreur sur un point important. En l'espèce, ces comptes rendus, les copies des observations écrites de la défenderesse, les prétentions écrites du commissaire et le témoignage direct fourni par le déposant du commissaire permettent, ensemble, de satisfaire à l'obligation de divulgation du commissaire.

[3] Il appartient entièrement au commissaire de décider de la nature et de l'étendue du processus de dialogue préalable à sa demande qu'il entreprend avec les défendeurs. En fait, le commissaire n'a aucune obligation légale d'entreprendre un tel dialogue. Toutefois, le fait pour le commissaire de ne pas donner aux défendeurs une occasion véritable de fournir leurs commentaires concernant un projet d'ordonnance, notamment quant à la pertinence de ses dispositions, ou d'une partie de celles-ci, accroît le risque que la Cour annule ou modifie l'ordonnance dans le cadre d'une requête subséquemment présentée en vertu des règles 397 ou 399.

[4] Le critère général pour obtenir l'annulation ou la modification d'une ordonnance dans le cadre d'une requête fondée sur l'alinéa 399(1)a) [des Règles] consiste à se demander si le défendeur a présenté une preuve *prima facie* indiquant les raisons pour lesquelles l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue. Pour les ordonnances rendues en vertu de l'article 11 de la Loi, la présentation de faits et de points de droit suffisants pour justifier l'une des conclusions suivantes, en l'absence d'une réponse de la part du commissaire, permettra d'établir l'existence d'une preuve *prima facie* : (i) le commissaire n'a pas satisfait à l'obligation de divulgation plus rigoureuse qui s'applique aux procédures fondées sur l'article 11; (ii) le commissaire n'a pas entrepris une véritable enquête en application de l'article 10 de la Loi; (iii) les renseignements — dans leur ensemble ou en partie — dont la production a été ordonnée ne sont pas pertinents pour l'enquête du commissaire; ou (iv) la portée de ces renseignements — dans leur ensemble ou en partie —, est excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse.

[5] For the reasons set forth below, I have concluded that, with some limited exceptions, the respondent, Canada Tax Reviews Inc. (CTR), has not satisfied the test under paragraph 399(1)(a) [of the Rules]. Accordingly, this motion will be largely dismissed.

II. The parties

[6] The Commissioner is appointed under section 7 of the Act and is responsible for the enforcement and administration of the Act.

[7] CTR describes itself as a tax recovery specialist firm that advocates on behalf of its clients to the Canada Revenue Agency.

III. Background

[8] On June 17, 2021, the Commissioner filed an application pursuant to paragraphs 11(1)(b) and (c) of the Act for an order requiring CTR to produce records and provide written returns of information. In that application, the Commissioner explained that an inquiry had been commenced under section 10 of the Act concerning certain of CTR's marketing practices.

[9] In a supporting affidavit affirmed by Antonio Perluzzo (the Perluzzo affidavit), a competition law officer with the Competition Bureau (the Bureau), the impugned marketing practices were described as being representations made by CTR to the public to promote its business of applying for financial relief benefits on behalf of consumers in the context of the global COVID-19 pandemic, including the Canada Emergency Response Benefit and the Canada Recovery Benefit (collectively, the Covid Relief Benefits).

Même lorsque le défendeur prouve au moins l'un de ces éléments, la Cour donne au commissaire l'occasion d'être entendu et conserve le pouvoir discrétionnaire de rejeter la requête du défendeur.

[5] Pour les motifs exposés plus loin, je conclus que, sous réserve de quelques exceptions, la défenderesse, Canada Tax Reviews Inc. (la société CTR), n'a pas satisfait au critère de l'alinéa 399(1)a [des Règles]. Par conséquent, la présente requête sera en grande partie rejetée.

II. Les parties

[6] Le commissaire est nommé en vertu de l'article 7 de la Loi et il est chargé d'assurer et de contrôler l'application de la Loi.

[7] La société CTR se décrit comme étant une société spécialisée dans le recouvrement fiscal qui défend les intérêts de ses clients auprès de l'Agence du revenu du Canada.

III. Le contexte

[8] Le 17 juin 2021, le commissaire a déposé une demande fondée sur les alinéas 11(1)b) et c) de la Loi afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à la société CTR de produire des documents et de fournir des renseignements sous forme de déclarations écrites. Dans sa demande, le commissaire a expliqué qu'une enquête avait été entreprise selon l'article 10 de la Loi, concernant certaines des pratiques commerciales de la société CTR.

[9] Dans son affidavit à l'appui de cette demande, Antonio Perluzzo (l'affidavit de M. Perluzzo) — un agent du droit de la concurrence au Bureau de la concurrence (le Bureau) — dit que les pratiques commerciales en cause sont des indications données au public par la société CTR afin de promouvoir ses activités qui consistent à présenter au nom des consommateurs des demandes de prestations d'aide financière. Les prestations en question sont celles liées au contexte de la pandémie mondiale de COVID-19, à savoir la Prestation canadienne d'urgence et la Prestation canadienne de la relance économique (collectivement, les prestations liées à la COVID).

[10] The Perluzzo affidavit states that based on an assessment of the records and information gathered to date, the Commissioner has reason to believe that:

- a. CTR has engaged in, and continues to engage in, deceptive marketing practices by making materially false or misleading representations to the public regarding its role in the administration of the Covid Relief Benefits, in the context of the COVID-19 pandemic, as well as regarding the fees it charges to Canadians;
- b. CTR's representations create the false or misleading general impression that:
 - i. Canadians are applying directly for Covid Relief Benefits from the government entity administering such relief programs, when in fact they are dealing with CTR; and
 - ii. Covid Relief Benefits obtained through CTR are free of charge, when in fact CTR charges an 8 percent fee with respect to the Canada Emergency Response Benefit and a 10 percent fee with respect to the Canada Recovery Benefit, once benefits have been received; and
- c. CTR's representations are material to consumers, as evidenced by information provided by complainants to the effect that they would not have used CTR's services had they known that CTR is a third party company rather than the government entity administering the relief programs, and that CTR charges a fee for its services.

[11] Having regard to the foregoing, the Perluzzo affidavit stated that the Commissioner has reason to believe that grounds exist for the making of an order under

[10] Dans son affidavit, M. Perluzzo dit que, d'après son évaluation des documents et des renseignements recueillis à ce jour, le commissaire a des raisons de croire :

- a. que la société CTR s'est livrée, et continue de se livrer, à des pratiques commerciales trompeuses vu qu'elle donne au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important au sujet de son rôle dans l'administration des prestations liées à la COVID, dans le contexte de la pandémie de COVID-19, et au sujet des honoraires qu'elle facture aux Canadiens;
- b. que les indications données par la société CTR donnent l'impression générale fausse ou trompeuse :
 - i. que les Canadiens présentent directement leur demande de prestation liée à la COVID auprès de l'entité gouvernementale qui administre ces programmes d'aide, alors qu'en réalité ils passent par la société CTR;
 - ii. que les Canadiens n'ont rien à déboursier pour obtenir les prestations liées à la COVID par l'intermédiaire de la société CTR, alors qu'en fait, la société leur facture des honoraires s'élevant à 8 p. 100 de la prestation canadienne d'urgence et à 10 p. 100 de la prestation canadienne de la relance économique, une fois qu'ils touchent ces prestations;
- c. que les indications données par la société CTR sont déterminantes pour les consommateurs, comme l'indiquent les dénonciations des plaignants selon lesquelles ils n'auraient pas eu recours aux services de la société CTR s'ils avaient su qu'elle est une tierce partie et non l'entité gouvernementale qui administre les programmes d'aide, et que la société CTR leur a facturé des honoraires pour ses services.

[11] Compte tenu de ce qui précède, M. Perluzzo dit dans son affidavit que le commissaire a des raisons de croire qu'il existe des motifs justifiant de

Part VII.1 of the Act, specifically paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1).

[12] The Perluzzo affidavit summarized the information being sought in the Court's order (as amended, the disputed order) as relating to the following matters under inquiry:

- (a) What are the representations made by CTR;
- (b) Where, when, why, and to whom the representations were made;
- (c) Who is the target audience for the representations;
- (d) The context in which the representations were made;
- (e) What is the nature of the services that are promoted via the representations;
- (f) The effects of the representations;
- (g) The truth or falsity of the representations;
- (h) Who makes the representations, who makes decisions about the representations, and how those decisions are made;
- (i) When changes are made to the representations, what changes are made, and why; and
- (j) What knowledge CTR has that the representations are potentially false or misleading and what actions, if any, does it take in response to that knowledge.

[13] As is now customary in proceedings under section 11 of the Act, the Perluzzo affidavit provided information pertaining to the communications that took place between the Bureau's case team and CTR in relation to what ultimately became the disputed order.

rendre une ordonnance en vertu de la partie VII.1 de la Loi, et plus précisément de l'alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.011(1).

[12] Selon le résumé fourni dans l'affidavit de M. Perluzzo, les renseignements visés par l'ordonnance de la Cour (dans sa version modifiée, l'ordonnance contestée) se rapportent aux questions suivantes soulevées dans l'enquête :

- a) Quelles sont les indications données par la société CTR?
- b) Où, quand, pourquoi et à qui ces indications ont-elles été données?
- c) Quel est le public cible de ces indications?
- d) Quel est le contexte dans lequel les indications ont été données?
- e) De quelle nature sont les services promus au moyen de ces indications?
- f) Quels sont les effets des indications?
- g) Les indications sont-elles vraies ou fausses?
- h) Qui donne ces indications, qui prend les décisions à leur sujet et comment ces décisions sont-elles prises?
- i) Lorsque des changements sont apportés aux indications, quels sont les changements apportés et pourquoi?
- j) La société CTR sait-elle que les indications données sont potentiellement fausses ou trompeuses et, le cas échéant, quelles mesures la société prend-elle pour résoudre ce problème?

[13] Conformément à la pratique désormais courante dans les procédures fondées sur l'article 11 de la Loi, M. Perluzzo fournit dans son affidavit des renseignements sur les communications entre l'équipe du Bureau chargée de l'affaire et la société CTR au sujet de

Those communications followed exchanges that took place in July and August 2020. After an unexplained lapse of approximately seven months, counsel to the Commissioner informed CTR that the Commissioner had commenced the inquiry described above. A few days later, on March 9, 2021, CTR was informed that the Commissioner would be seeking an order under section 11. In that same communication, CTR was invited to participate in “pre-issuance dialogue”, which was initially scheduled for March 18, 2021. Two days prior to that scheduled date, the Commissioner sent an initial draft of the disputed order to CTR.

[14] Ultimately, four meetings took place between the Bureau’s case team and representatives of CTR. As a result of those meetings, substantial changes were made to the draft order. Indeed, it appears to be common ground between the parties that the second version of the draft order reflected a complete overhaul of the initial version. The third version, which was virtually identical to the version filed with the Court, also reflected fairly significant changes from the second version.

[15] The Perluzzo affidavit provided a detailed description of the exchanges that took place at the four meetings between the case team and representatives of CTR. It also included, as exhibits, extensive notes of those meetings and copies of the written communications that had taken place between the Bureau’s case team and representatives of CTR.

[16] A fair reading of those materials reflects a good faith effort by the case team to address the concerns raised by CTR, except in relation to the relevance of some of the specifications in the schedules to the disputed order. It does not reflect much of an effort on CTR’s part to provide the Bureau with helpful information or to otherwise be of assistance. The distinct sense with which I was left was that CTR was focused primarily on whittling down the draft order and forestalling its issuance, while conceding very little and adopting a very aggressive posture. To this date, approximately five months after the first pre-issuance dialogue meeting,

l’ordonnance maintenant contestée. Ces communications étaient postérieures aux échanges qui ont eu lieu en juillet et août 2020. Après un silence inexpliqué d’environ sept mois, l’avocat du commissaire a informé la société CTR que le commissaire avait commencé l’enquête décrite ci-dessus. Quelques jours plus tard, soit le 9 mars 2021, la société CTR a été informée que le commissaire solliciterait une ordonnance en vertu de l’article 11. Dans cette même communication, la société CTR a été invitée à participer à un dialogue préalable à la demande de renseignements, dont la date a initialement été fixée au 18 mars 2021. Deux jours avant la date prévue, le commissaire a envoyé à la société CTR la première version du projet de l’ordonnance contestée.

[14] Au final, l’équipe du Bureau chargée de l’affaire et les représentants de la société CTR se sont réunis quatre fois et au terme de ces réunions, des modifications substantielles ont été apportées au projet d’ordonnance. Les parties semblent s’entendre pour dire que la deuxième version du projet d’ordonnance constituait une révision complète de la version initiale. La troisième, qui était essentiellement identique à la version produite devant la Cour, comportait également des changements non négligeables par rapport à la deuxième version.

[15] Dans son affidavit, M. Perluzzo fournit une description détaillée des échanges qui ont eu lieu durant les quatre réunions entre l’équipe chargée de l’affaire et les représentants de la société CTR. Il joint également à son affidavit les pièces suivantes : des comptes rendus détaillés de ces réunions et des copies des communications écrites entre l’équipe du Bureau chargée de l’affaire et les représentants de la société CTR.

[16] Il ressort de l’interprétation raisonnable de ces documents que l’équipe chargée de l’affaire a sincèrement tenté de répondre aux préoccupations soulevées par la société CTR — sauf en ce qui concerne la pertinence de certaines dispositions des annexes de l’ordonnance contestée. Ces documents démontrent aussi que la société CTR a déployé peu d’efforts pour fournir au Bureau des renseignements utiles ou pour l’aider d’une quelconque manière. Ces documents m’ont donné la nette impression que la société CTR cherchait principalement à limiter la portée du projet d’ordonnance et à retarder le moment où elle deviendrait exécutoire, tout

CTR has provided very little cooperation. It is reasonable to infer that this has impeded the Commissioner's ability to investigate whether CTR has made false and misleading representations in relation to the Covid Relief Benefits. In the meantime, the pandemic has continued to evolve.

[17] Late in the day on June 28, 2021, CTR sent a notice of motion together with an accompanying motion record to the Court. That motion requested various types of relief, including (i) an order adjourning the hearing of the application pending the determination of CTR's motion for directions granting it the right to make written and oral submissions on the application, and, in the alternative, (ii) an order permitting CTR to make oral submissions at the hearing that had previously been scheduled to take place the following day. I will pause to observe that, at paragraph 54 of that document, CTR acknowledged that it had not begun to gather information in response to the draft order, ostensibly because so many changes had been made to it and CTR intended to challenge many of the specifications that remained.

[18] At the outset of the hearing of the Commissioner's application on June 29th, I informed counsel to CTR that I would not hear that motion. My refusal to hear the motion and my decision not to accept it for filing¹ were based on several considerations. These included the following:

¹ After CTR suggested, during the hearing of the Commissioner's application, that I was denying CTR's right to make submissions in respect of a motion that was before the Court, I stated that I had not even accepted the motion for filing. I was then immediately informed by the Registry Officer that the Registry had inadvertently omitted to request directions from the Court before designating the motion record as having been "filed," in the Registry's recorded entries. After I inquired as to why the Registry would accept a document for filing that did not comply with the Rules, I was informed that the recorded entry would be changed to designate the document as "received" rather than filed.

en faisant peu de concessions et en adoptant une attitude très agressive. À ce jour, environ cinq mois après la première rencontre tenue dans le cadre du dialogue préalable à la demande de renseignements, la société CTR a fait preuve d'une coopération très minimale. Il est raisonnable d'en inférer que cela a nui à la capacité du commissaire de vérifier si la société CTR a donné des indications fausses et trompeuses en ce qui concerne les prestations liées à la COVID. Dans l'intervalle, la pandémie n'a pas cessé d'évoluer.

[17] Tard dans la journée du 28 juin 2021, la société CTR a envoyé à la Cour un avis de requête accompagné d'un dossier de requête. Dans sa requête, la société CTR sollicitait différentes mesures, notamment : (i) une ordonnance ajournant l'instruction de la demande jusqu'à ce que la Cour se prononce sur la requête de la société CTR en vue d'obtenir des directives et lui accorde le droit de présenter des observations écrites et orales relativement à la demande et, subsidiairement, (ii) une ordonnance permettant à la société CTR de présenter des observations orales lors de l'audience prévue le lendemain. J'ouvre une parenthèse pour faire remarquer qu'au paragraphe 54 de ce document, la société CTR a reconnu qu'elle n'avait pas commencé à recueillir les renseignements visés par le projet d'ordonnance, sous prétexte qu'il avait fait l'objet de nombreuses modifications et qu'elle avait l'intention de contester la plupart des dispositions non modifiées.

[18] Au début de l'audience du 29 juin relative à la demande du commissaire, j'ai informé les avocats de la société CTR que je n'instruirais pas cette requête. Mon refus d'instruire la requête et ma décision de ne pas en autoriser le dépôt¹ étaient fondés sur plusieurs facteurs :

¹ Après que la société CTR eut fait remarquer, pendant l'audience relative à la demande du commissaire, que je lui avais refusé le droit de formuler des observations relativement à une requête sur laquelle la Cour n'avait pas encore statué, j'ai dit que je n'avais pas encore autorisé le dépôt de cette requête. J'ai ensuite été immédiatement informé par l'agent du greffe que le greffe avait par inadvertance omis de demander des directives à la Cour avant d'inscrire au plume le « dépôt » du dossier de requête. À la question de savoir pourquoi le greffe accepte le dépôt d'un document non conforme aux Règles, on m'a répondu que l'inscription au plume serait modifiée de manière à rendre compte de la « réception » du document, et non de son « dépôt ».

- | | |
|---|---|
| <p>i. my brief review of the motion record the prior evening did not disclose any good reason for departing from the <i>ex parte</i> process explicitly provided for by Parliament;</p> <p>ii. the motion record was submitted on June 28th, and therefore was not in compliance with the Rules, did not provide the Commissioner adequate time to respond, and did not permit the Court to give it proper consideration; and</p> <p>iii. the hearing was scheduled for June 29th after counsel to CTR requested, in a letter dated June 10, 2021, that the Commissioner’s application not be scheduled prior to June 25th “in order to allow CTR necessary time to provide its position in writing regarding the Application to the Bureau <u>so that it can be included with the Application material to be filed with the Court</u>” (emphasis added).</p> | <p>i. selon le bref examen du dossier de requête que j’avais fait la veille, aucun motif valable ne justifiait de déroger au processus <i>ex parte</i> expressément prévu par le législateur;</p> <p>ii. le dossier de requête a été présenté le 28 juin et n’était donc pas conforme aux Règles, car le commissaire ne disposait pas d’un délai suffisant pour y répondre et la Cour ne pouvait pas l’examiner comme elle le devait;</p> <p>iii. une audience avait été fixée le 29 juin après que les avocats de la société CTR eut demandé, au moyen d’une lettre datée du 10 juin 2021, que la date d’instruction de la demande du commissaire ne soit pas fixée avant le 25 juin, [TRADUCTION] « afin de laisser à la société CTR le temps nécessaire pour communiquer par écrit au Bureau ses observations concernant la demande, <u>de manière à ce qu’elle puisse les intégrer au dossier de demande qu’elle entendait produire à la Cour</u> » (non souligné dans l’original).</p> |
|---|---|

[19] As reflected in CTR’s June 10th letter, CTR was very well aware that “given the practice in respect of section 11 orders, it may be that the only opportunity afforded to CTR to have its views placed before the Court (at the hearing of the Commissioner’s application) will be in the form of correspondence to the Bureau outlining CTR’s position” (emphasis added).

[19] Comme elle l’indique dans sa lettre du 10 juin, la société CTR était parfaitement consciente du fait que [TRADUCTION] « compte tenu de la pratique applicable aux ordonnances fondées sur l’article 11, il se pourrait fort bien que le seul moyen pour [elle] de faire valoir son point de vue devant la Cour [lors de l’instruction de la demande du commissaire] soit sous la forme d’une lettre au Bureau exposant ses observations » (non souligné dans l’original).

[20] I will pause to observe in passing that the June 10 letter itself was seven pages, which is longer than most letters provided by respondents for the purposes of bringing their views to the attention of the Court.

[20] Je tiens à ajouter en passant que la lettre du 10 juin comporte sept pages, et qu’elle est donc plus longue que la plupart des lettres dans lesquelles les défendeurs exposent leur point de vue au profit de la Cour.

[21] Notwithstanding the foregoing, I considered a number of CTR’s objections to the Commissioner’s draft order (as set forth in the Commissioner’s application record) to be legitimate. Accordingly, during the hearing of the Commissioner’s application, I expressed concerns with respect to certain of the specifications that were included in Schedules I and II to the draft order. After the Commissioner submitted a revised draft order which

[21] Malgré ce qui précède, j’estime que certaines des objections formulées par la société CTR contre le projet d’ordonnance du commissaire (dont le commissaire a fait état dans son dossier de demande) sont légitimes. Par conséquent, au cours de l’instruction de la demande du commissaire, j’ai exprimé des préoccupations concernant certaines des dispositions qui figurent dans les annexes I et II du projet d’ordonnance. Après

addressed my concerns, I issued the disputed order on July 2, 2021.

[22] On August 6, 2021, CTR filed this motion to set aside and vary portions of the disputed order. In addition to requesting that various provisions in the disputed order either be set aside or varied, CTR requested that the Court grant a temporary stay pending the determination of this motion.

[23] At the outset of the hearing of the motion on August 18, 2021, CTR withdrew its request for a stay of the disputed order on the basis that the Commissioner had agreed to extend the deadline for compliance with that order until October 8, 2021.

IV. Relevant Legislation

[24] This motion has been brought by CTR under paragraph 399(1)(a) [of the Rules]. Subsections 399(1), (2) and (3) provide as follows:

Setting aside or variance

399 (1) On motion, the Court may set aside or vary an order that was made

(a) *ex parte*; or

(b) in the absence of a party who failed to appear by accident or mistake or by reason of insufficient notice of the proceeding,

if the party against whom the order is made discloses a *prima facie* case why the order should not have been made.

Setting aside or variance

(2) On motion, the Court may set aside or vary an order

(a) by reason of a matter that arose or was discovered subsequent to the making of the order; or

(b) where the order was obtained by fraud.

la présentation par le commissaire d'un projet d'ordonnance révisé qui répondait à mes préoccupations, j'ai rendu l'ordonnance contestée le 2 juillet 2021.

[22] Le 6 août 2021, la société CTR a déposé la présente requête visant à faire annuler et modifier certaines parties de l'ordonnance contestée. En plus de demander l'annulation ou la modification de diverses dispositions de l'ordonnance contestée, la société CTR demande à la Cour de prononcer une suspension temporaire jusqu'à ce que le sort de la présente requête soit scellé.

[23] Au début de l'audition de la requête, le 18 août 2021, la société CTR a renoncé à sa demande de suspension de l'ordonnance contestée au motif que le commissaire avait accepté de proroger au 8 octobre 2021 le délai d'exécution de cette ordonnance.

IV. Les dispositions législatives pertinentes

[24] La société CTR a présenté la présente requête sur le fondement de l'alinéa 399(1)a [des Règles]. Les paragraphes 399(1), (2) et (3) disposent :

Annulation sur preuve *prima facie*

399 (1) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier l'une des ordonnances suivantes, si la partie contre laquelle elle a été rendue présente une preuve *prima facie* démontrant pourquoi elle n'aurait pas dû être rendue :

a) toute ordonnance rendue sur requête *ex parte*;

b) toute ordonnance rendue en l'absence d'une partie qui n'a pas comparu par suite d'un événement fortuit ou d'une erreur ou à cause d'un avis insuffisant de l'instance.

Annulation

(2) La Cour peut, sur requête, annuler ou modifier une ordonnance dans l'un ou l'autre des cas suivants :

a) des faits nouveaux sont survenus ou ont été découverts après que l'ordonnance a été rendue;

b) l'ordonnance a été obtenue par fraude.

Effect of order

(3) Unless the Court orders otherwise, the setting aside or variance of an order under subsection (1) or (2) does not affect the validity or character of anything done or not done before the order was set aside or varied.

[25] Pursuant to paragraph 10(1)(b) of the Act, the Commissioner may cause an inquiry to be made into all such matters as the Commissioner considers necessary to inquire into with the view of determining the facts, whenever the Commissioner has reason to believe that grounds exist for the making of an order under Part VII.1 or Part VIII of the Act. Part VII.1 deals with deceptive marketing practices, including those that are the focus of the Commissioner’s inquiry in the present matter. Part VIII is not relevant to this proceeding.

[26] Once an inquiry has been commenced, the formal investigative powers set forth in the Act may be exercised by the Commissioner, subject to judicial oversight. Those powers include the power to obtain, pursuant to paragraph 11(1)(b), an order for the production of “a record, a copy of a record certified by affidavit to be a true copy, or any other thing, specified in the order.” They also include the power to obtain, pursuant to paragraph 11(1)(c), an order for the making and delivery of “a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required.” The “chapeau” language at the outset of subsection 11(1) provides the Court with the discretion to issue such orders on the *ex parte* application of the Commissioner, upon being satisfied by information on oath or solemn affirmation of two things: first, that an inquiry is being made; and second, that the respondent has or is likely to have information that is relevant to the inquiry. The full text of subsection 11(1) of the Act is provided in Appendix 1 to these reasons.

[27] In the current proceeding, the Commissioner’s inquiry is focused on paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1). Those provisions provide as follows:

Misrepresentations to public

74.01 (1) A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, the

Effet de l’ordonnance

(3) Sauf ordonnance contraire de la Cour, l’annulation ou la modification d’une ordonnance en vertu des paragraphes (1) ou (2) ne porte pas atteinte à la validité ou à la nature des actes ou omissions antérieurs à cette annulation ou modification.

[25] Conformément à l’alinéa 10(1)b de la Loi, le commissaire fait étudier toutes questions qui, d’après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits, chaque fois qu’il a des raisons de croire qu’il existe des motifs justifiant une ordonnance en vertu des parties VII.1 ou VIII de la Loi. La partie VII.1 traite des pratiques commerciales trompeuses, soit celles qui sont visées par l’enquête du commissaire dans l’affaire qui nous occupe. La partie VIII n’a aucune pertinence en l’espèce.

[26] Une fois qu’une enquête est lancée, les pouvoirs d’enquête officiels prévus par la Loi peuvent être exercés par le commissaire, sous supervision judiciaire. Ces pouvoirs sont notamment le pouvoir d’obtenir, en vertu de l’alinéa 11(1)b, une ordonnance de produire « les documents — originaux ou copies certifiées conformes par affidavit — ou les autres choses dont l’ordonnance fait mention », ainsi que celui d’obtenir, en vertu de l’alinéa 11(1)c, une ordonnance de préparer et de donner « une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l’ordonnance ». La partie liminaire du paragraphe 11(1) confère à la Cour le pouvoir discrétionnaire de rendre de telles ordonnances sur demande *ex parte* du commissaire, lorsqu’elle est convaincue de deux choses par une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle : premièrement, qu’une enquête est menée et, deuxièmement, que le défendeur détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents pour l’enquête. Le texte intégral du paragraphe 11(1) de la Loi est fourni à l’annexe 1 des présents motifs.

[27] En l’espèce, l’enquête du commissaire est fondée sur l’alinéa 74.01(1)a) et sur le paragraphe 74.011(1). Ces dispositions sont les suivantes :

Indications trompeuses

74.01 (1) Est susceptible d’examen le comportement de quiconque donne au public, de quelque manière que ce

supply or use of a product or for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest, by any means whatever,

(a) makes a representation to the public that is false or misleading in a material respect;

...

False or misleading representation — sender or subject matter information

74.011 (1) A person engages in reviewable conduct who, for the purpose of promoting, directly or indirectly, any business interest or the supply or use of a product, sends or causes to be sent a false or misleading representation in the sender information or subject matter information of an electronic message.

V. Issue

[28] Given that CTR is not requesting that the disputed order be set aside in its entirety, the sole issue on this motion is whether the disputed order should be varied.

[29] This will require assessing the basis for the various amendments sought by CTR.

VI. Assessment

A. *Applicable legal principles*

(1) The test under paragraph 399(1)(a) [of the Rules] in proceedings under section 11 of the Act

[30] The general test for having an order set aside or varied on a motion under paragraph 399(1)(a) is whether the respondent has disclosed a *prima facie* case why the order should not have been made. This requires the respondent to provide sufficient facts and law to justify a conclusion in its favour, in the absence of a response from the applicant: *Ont. Human Rights Comm. v. Simpsons-Sears*, [1985] 2 S.C.R. 536, at page 558, (1985), 52 O.R. (2d) 799. For orders issued under section 11 of the Act, this can be achieved by

soit, aux fins de promouvoir directement ou indirectement soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques :

a) ou bien des indications fausses ou trompeuses sur un point important;

[...]

Indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet

74.011 (1) Est susceptible d'examen le comportement de quiconque envoie ou fait envoyer des indications fausses ou trompeuses dans les renseignements sur l'expéditeur ou dans l'objet d'un message électronique aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques.

V. La question en litige

[28] Comme la société CTR ne demande pas que l'ordonnance contestée soit annulée dans son intégralité, la seule question en litige que soulève la présente requête est celle de savoir s'il y a lieu de modifier l'ordonnance contestée.

[29] Un tel exercice requiert l'examen des motifs invoqués par la société CTR pour justifier les différentes modifications.

VI. L'évaluation

A. *Les principes juridiques applicables*

1) Le critère de l'alinéa 399(1)a) des Règles dans le cadre d'une procédure fondée sur l'article 11 de la Loi

[30] Le critère général qui permet d'annuler ou de modifier une ordonnance lorsqu'une requête est présentée en vertu de l'alinéa 399(1)a) consiste à se demander si le défendeur a fait une preuve *prima facie* démontrant pourquoi l'ordonnance n'aurait pas dû être rendue. Cette preuve exige que le défendeur fournisse des points de fait ou de droit suffisants pour justifier une conclusion en sa faveur, en l'absence de réplique du demandeur : *Commission ontarienne des droits de la personne c. Simpsons-Sears*, [1985] 2 R.C.S. 536, à la page 558.

providing sufficient facts and law to justify one of the following conclusions: (i) that the Commissioner did not satisfy the elevated duty of disclosure that applies in such proceedings, (ii) that the Commissioner has not initiated a *bona fide* inquiry under section 10 of the Act, (iii) that some or all of the information that was ordered to be produced is irrelevant to the Commissioner's inquiry, or (iv) that some or all of that information would be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

[31] Even where a respondent demonstrates one or more of these things, the Court will afford the Commissioner an opportunity to be heard and will retain the discretion to dismiss the respondent's motion. For example, the respondent may disclose a *prima facie* case that the Commissioner did not meet the elevated duty of disclosure. However, after having considered any additional information provided by the Commissioner, the Court may remain satisfied that the information described in the order is still relevant and is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. In such circumstances, the Court may exercise its discretion to deny the relief sought by the respondent.

(2) The Commissioner's duty of disclosure

[32] In *ex parte* applications under section 11 of the Act, the Commissioner is subject to a heavy burden to make full and frank disclosure of all of the relevant facts and circumstances surrounding the application: *Commissioner of Competition v. Labatt Brewing Company Limited*, 2008 FC 59, 337 F.T.R. 59 (*Labatt*), at paragraphs 22–23; *Canada (National Revenue) v. RBC Life Insurance Company*, 2013 FCA 50, 18 C.C.L.I. (5th) 263 (*RBC*), at paragraph 26. This burden is intended to achieve two fundamental things:

.... The first is ensuring that the Court is informed of "any points of fact or law known to it which favour the other side" (*United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Gen. Div.) (QL), at paragraph 27; *Labatt*, above, at paragraphs 25–26; *Ruby v. Canada (Solicitor*

Pour les ordonnances rendues en vertu de l'article 11 de la Loi, la preuve peut être faite au moyen de points de fait ou de droit suffisants pour justifier l'une des conclusions suivantes : (i) le commissaire n'a pas satisfait à l'obligation de divulgation plus rigoureuse qui s'applique à de telles procédures; (ii) le commissaire n'a pas entrepris une véritable enquête en application de l'article 10 de la Loi; (iii) les renseignements — dans leur ensemble ou en partie — dont la production a été ordonnée ne sont pas pertinents pour l'enquête du commissaire; ou (iv) la portée de ces renseignements — dans leur ensemble ou en partie — est excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse.

[31] Même lorsque le défendeur prouve au moins l'un de ces éléments, la Cour donne au commissaire l'occasion d'être entendu et conserve le pouvoir discrétionnaire de rejeter la requête du défendeur. Par exemple, le défendeur peut présenter une preuve *prima facie* montrant que le commissaire ne s'est pas acquitté de son obligation de divulgation plus rigoureuse. Toutefois, une fois qu'elle examine les renseignements supplémentaires fournis par le commissaire, la Cour peut demeurer convaincue que les renseignements visés par l'ordonnance sont tout de même pertinents et que leur portée n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse. Dans de telles circonstances, la Cour peut exercer son pouvoir discrétionnaire de ne pas accorder au défendeur les mesures sollicitées.

2) L'obligation de divulgation du commissaire

[32] Dans les demandes *ex parte* présentées en vertu de l'article 11 de la Loi, le commissaire a l'obligation rigoureuse de faire une divulgation complète et franche de tous les faits pertinents entourant la demande : *Commissaire de la concurrence c. Compagnie de brassage Labatt Limitée*, 2008 CF 59 (*Labatt*), aux paragraphes 22 et 23; *Canada (Revenu national) c. Compagnie d'assurance-vie RBC*, 2013 CAF 50 (*RBC*), au paragraphe 26. Cette obligation vise deux choses fondamentales :

[...] La première est de s'assurer que la Cour est informée de [TRADUCTION] « tout point de fait ou de droit connu qui favorise l'autre partie » (*United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. n° 4399 (Div. gén.) (QL), au paragraphe 27; décision *Labatt*, précitée, aux paragraphes 25

General), 2002 SCC 75, [2002] 4 S.C.R. 3, at paragraph 27). The second is ensuring that the Court is able to detect and redress abuses of its own processes (*RBC*, above, at paragraphs 31–36).

Canada (Commissioner of Competition) v. Pearson Canada Inc., 2014 FC 376, [2015] 3 F.C.R. 3 (*Pearson*), at paragraph 44.

[33] In essence, this elevated duty of candour assists the Court to properly balance the competing interests at play in *ex parte* applications. To this end, it requires the Commissioner to ensure that the Court is not misled, whether through non-disclosure or misinformation, as to the potential relevance of the information for the inquiry in question. In addition:

.... the Commissioner is obliged to disclose the general nature and extent of any information already obtained from the respondent in the course of the inquiry and in the investigation leading up to the inquiry. If the respondent has provided significant information to the Commissioner in other contexts, such as a recent merger review, the Commissioner should also provide a general description of that information, together with an explanation of how that information differs from the information being sought in the section 11 application.

Pearson, above, at paragraph 45.

[34] However, the Court ordinarily will not conclude that the Commissioner has failed to meet the duty of full and frank disclosure on the basis of a failure to disclose relatively inconsequential facts or due to other imperfections in the application record: *United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Gen. Div.) (QL) [*Friedland*], at paragraph 31. Instead, “the defects complained of must be relevant and material to the discretion to be exercised by the Court”: *Labatt*, above, at paragraph 27. Stated differently, those defects must be such that they may well have led the issuing judge, had he or she known of them, to refuse to grant the order or certain of the specifications therein: *Labatt*, above, at paragraph 35; *Canada (Commissioner of Competition) v. Air Canada*, [2001] 1 F.C. 219, (2000), 8 C.P.R. (4th) 372 (T.D.) (*Air Canada*), at paragraph 13.

et 26; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, 2002 CSC 75, [2002] 4 R.C.S. 3, au paragraphe 27). La deuxième est de s’assurer que la Cour puisse reconnaître les cas d’abus de sa procédure et puisse y remédier (arrêt *RBC*, précité, aux paragraphes 31 à 36).

Canada (Commissaire de la concurrence) c. Pearson Canada Inc., 2014 CF 376, [2015] 3 R.C.F. 3 (*Pearson*), au paragraphe 44.

[33] En somme, cette rigoureuse obligation de franchise permet à la Cour d’évaluer adéquatement les intérêts concurrents en jeu dans les demandes *ex parte*. À cette fin, elle exige du commissaire qu’il veille à ne pas induire la Cour en erreur — soit en raison d’une non-divulgation ou de renseignements erronés —, quant à la pertinence que les renseignements pourraient avoir pour l’enquête en question. De plus :

[...] le commissaire est tenu de divulguer la nature et l’étendue générale de tous renseignements déjà obtenus du défendeur au cours de l’enquête et au cours des vérifications ayant mené à l’enquête. Si le défendeur a fourni des renseignements pertinents au commissaire dans d’autres contextes, comme dans le cadre de l’examen récent d’une fusion, le commissaire devrait également fournir une description générale de ces renseignements et expliquer en quoi ces renseignements diffèrent des renseignements demandés aux termes de la demande en vertu de l’article 11.

Pearson, précitée, au paragraphe 45.

[34] Toutefois, la Cour ne conclura généralement pas que le commissaire a manqué à son obligation de divulgation complète et franche du fait qu’il n’a pas communiqué des faits sans conséquence ou en raison d’autres imperfections dans le dossier de demande : *United States of America v. Friedland*, [1996] O.J. No. 4399 (Div. gén.) (QL) [*Friedland*], au paragraphe 31. Au contraire, « les lacunes reprochées doivent plutôt être pertinentes et substantielle[s] relativement au pouvoir discrétionnaire que doit exercer la Cour » : *Labatt*, précitée, au paragraphe 27. En d’autres termes, ces lacunes doivent être telles que le juge qui a rendu l’ordonnance aurait refusé de la rendre ou aurait exclu certaines de ses dispositions : *Labatt*, précitée, au paragraphe 35; *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Air Canada*, [2001] 1 C.F. 219 (1^{re} inst.) (*Air Canada*), au paragraphe 13.

[35] CTR maintains that the Commissioner's duty of full and frank disclosure is not discharged merely by including information in one of many exhibits to an affidavit. In support of this position, it relies on *Friedland*, above, which involved a motion for an *ex parte* Mareva injunction brought by the United States of America. However, the facts in that case are distinguishable from those in the present proceeding. There, the court observed that the inclusion of a proxy circular in one of a large number of exhibits to an affidavit could not be considered to have discharged the plaintiff's duty to disclose an important term in a share acquisition agreement: *Friedland*, above, at paragraphs 166 and 167.

[36] By contrast, in applications under section 11 of the Act, the Commissioner's affiant generally provides a description of the principal concerns raised by the respondent, and then refers the Court to the correspondence in which those and other concerns have been raised. In this case, the Commissioner's affiant also provided an overview of the points discussed during each of the four "pre-issuance dialogue" meetings, and then referred the Court to the affiant's extensive notes of those meetings. A review of those notes and the copies of written communications between the Bureau's case team and respondents in section 11 applications are generally an important part of the Court's focus in considering such applications. While each case will necessarily have to be determined on its particular facts, this manner of proceeding ordinarily will suffice to discharge the Commissioner's burden, provided that the essence of a respondent's concerns has been conveyed to the Court and the Court has not been materially misled. As discussed in part VI.B.(1) below, that was achieved by the Commissioner's disclosure in this proceeding.

(3) The relevance of the information sought

[37] Pursuant to subsection 10(1) of the Act, the Commissioner may cause an inquiry to be made into all

[35] Selon la société CTR, l'obligation de divulgation complète et franche qui incombe au commissaire n'est pas remplie simplement du fait de fournir des renseignements dans l'une des nombreuses pièces jointes à un affidavit. Pour étayer son argument, elle s'appuie sur l'affaire *Friedland*, précitée, dans laquelle la cour était appelée à statuer sur une requête en vue d'obtenir une injonction de type Mareva *ex parte* présentée par les États-Unis d'Amérique. Toutefois, les faits dans cette affaire se distinguent de ceux en l'espèce. Dans la décision en question, la cour a observé que l'ajout d'une circulaire de procuration dans l'une des nombreuses pièces jointes à un affidavit ne permettait pas à la partie demanderesse de s'acquitter de son obligation de divulguer une modalité importante d'un accord d'acquisition d'actions : *Friedland*, précitée, aux paragraphes 166 et 167.

[36] En revanche, dans les demandes présentées en vertu de l'article 11 de la Loi, le déposant du commissaire énonce généralement les principales préoccupations soulevées par le défendeur, puis renvoie la Cour à la correspondance dans laquelle celles-ci et d'autres préoccupations sont soulevées. En l'espèce, le déposant du commissaire a également dressé le bilan des points examinés lors de chacune des quatre réunions tenues dans le cadre du « dialogue préalable à la demande de renseignements », puis a renvoyé la Cour aux notes détaillées qu'il avait prises lors de ces réunions. Dans le cadre des demandes présentées en vertu de l'article 11, l'examen de tels comptes rendus et des copies des communications écrites entre l'équipe du Bureau chargée de l'affaire et le défendeur constitue généralement un élément important de l'examen de ces demandes. Certes, la Cour doit nécessairement trancher chaque affaire en fonction des faits qui lui sont propres, mais cette façon de procéder permet généralement au commissaire de s'acquitter de son fardeau, à la condition que l'essentiel des préoccupations du défendeur soit communiqué à la Cour et que celle-ci ne soit pas induite en erreur. Comme nous le voyons plus loin dans la partie VI.B.(1), la divulgation faite par le commissaire en l'espèce remplit cette condition.

3) La pertinence des renseignements demandés

[37] Conformément au paragraphe 10(1) de la Loi, le commissaire peut faire étudier toutes questions qui,

such matters as the Commissioner considers necessary to inquire into with the view of determining the facts.

[38] Applications under section 11 of the Act are generally brought at the “fact gathering” stage of the Commissioner’s inquiry. At that stage, a certain degree of latitude will ordinarily be warranted in recognition of the fact that the Commissioner may well need sufficient information to be able to fully understand the context in which the impugned conduct has taken place, the nature and extent of that conduct, its underlying purpose, its actual or likely impact, and whether it may raise issues under additional sections of the Act.

[39] Stated differently: “Courts must, in the exercise of [their] discretion, remain alert to the danger of unduly burdening and complicating the law enforcement investigative process. Where that process is in embryonic form engaged in the gathering of the raw material for further consideration, the inclination of the courts is away from intervention”: *Irvine v. Canada (Restrictive Trade Practices Commission)*, [1987] 1 S.C.R. 181, at page 235, (1987), 41 D.L.R. (4th) 429.

[40] Accordingly, and subject to the comments immediately below, it is appropriate in proceedings under section 11 of the Act to adopt a flexible and liberal approach to the determination of what is relevant to the Commissioner’s inquiry.

(4) The scope of the information sought

[41] An important part of the Court’s role in section 11 proceedings is to ensure that the information being sought by the Commissioner is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome: *Pearson*, above, at paragraph 42. In making this determination, the Court will have regard to information that the respondent may have already provided to the Commissioner: *Labatt*, above, at paragraph 97; *Pearson*, above, at paragraphs 46 and 68.

[42] The Court’s assessment of whether a particular specification in a draft order, or indeed the order as a whole, is excessive, disproportionate or unnecessarily

d’après lui, nécessitent une enquête en vue de déterminer les faits.

[38] Les demandes fondées sur l’article 11 de la Loi sont généralement présentées à l’étape de la « collecte des faits » de l’enquête du commissaire. À cette étape, une certaine latitude est normalement justifiée du fait que le commissaire doit compter sur des renseignements qui suffisent pour bien comprendre le contexte dans lequel la conduite reprochée a eu lieu, la nature et la portée de cette conduite, son objectif sous-jacent et ses conséquences réelles ou probables, en plus de savoir si elle soulève d’autres problématiques relativement à d’autres dispositions de la Loi.

[39] En d’autres termes : « Les tribunaux judiciaires doivent, dans l’exercice de ce pouvoir discrétionnaire, toujours demeurer conscients du danger qu’il y a de surcharger et de compliquer indûment le processus d’enquête sur l’application de la loi. Lorsque ce processus, à l’état embryonnaire, consiste à rassembler des matériaux bruts pour étude ultérieure, les tribunaux ne sont pas enclins à intervenir » : *Irvine c. Canada (Commission sur les pratiques commerciales restrictives)*, [1987] 1 R.C.S. 181, à la page 235.

[40] Par conséquent, et sous réserve des commentaires qui suivent, il convient, dans le cadre de procédures engagées en vertu de l’article 11 de la Loi, d’adopter une approche souple et libérale afin de déterminer ce qui est pertinent pour l’enquête du commissaire.

4) La portée des renseignements demandés

[41] Une partie importante du rôle de la Cour dans les procédures relevant de l’article 11 consiste à s’assurer que les renseignements demandés par le commissaire n’ont pas une portée excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse : *Pearson*, précitée, au paragraphe 42. Pour le décider, la Cour tiendra compte des renseignements que le défendeur peut avoir déjà fournis au commissaire : *Labatt*, précitée, au paragraphe 97; *Pearson*, précitée, aux paragraphes 46 et 68.

[42] Pour évaluer la nature excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse d’une disposition donnée du projet d’ordonnance, ou de l’ensemble de ses dispositions, la

burdensome will generally need to have regard to the particular factual matrix of the case at hand. What may be excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome in one set of circumstances may not be so in a different set of circumstances.

[43] However, it bears underscoring that the fact a draft order, or a particular specification therein, may impose a significant burden on the respondent will not, on that ground alone, suffice to refuse the Commissioner's request: *Labatt*, above, at paragraph 92. The Court ordinarily will not refuse the Commissioner's request unless it is unnecessarily burdensome, in the sense of imposing a burden on the respondent that is disproportionate to the potential value of the information in question to the Commissioner: *Canada (Commissioner of Competition) v. Bell Mobility Inc.*, 2015 FC 990 (*Bell*), at paragraphs 53–56.

[44] In exercising its supervisory role and attempting to fairly balance the competing interests of the parties, the Court will be alert, alive and sensitive to whether certain information sought by the Commissioner may not be relevant unless and until certain initial determinations have been made. When information falls into this category, the Court may well exercise its discretion to refuse to grant the Commissioner's request to obtain such information until those initial determinations have been made. In other words, the Court may refuse to order the production of the information in question, while signalling its willingness to revisit the issue of the relevance of the information at a later point in time. Some of the amendments that were made to the disputed order following the hearing of the Commissioner's application in this proceeding fell into this category. These included the deletion of requirements in two specifications to provide information regarding revenues and profits, and the deletion of another specification that required all records relating to CTR's corporate compliance policy.

[45] I recognize that this type of two-stage approach may not be appropriate in time sensitive investigations, including the Commissioner's reviews of mergers.

Cour doit généralement tenir compte des faits particuliers de l'affaire. Il se peut que la nature excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse soit démontrée dans une situation particulière, mais qu'elle ne le soit pas dans une autre.

[43] Toutefois, il convient de souligner que le lourd fardeau imposé au défendeur par un projet d'ordonnance, ou par l'une de ses dispositions particulières, ne constitue pas à lui seul un motif suffisant pour refuser la demande du commissaire : *Labatt*, précitée, au paragraphe 92. La Cour ne refuse généralement pas la demande du commissaire, à moins qu'elle ne soit inutilement onéreuse, c'est-à-dire qu'elle impose au défendeur un fardeau disproportionné par rapport à la valeur potentielle des renseignements en question pour le commissaire : *Canada (Commissaire de la concurrence) c. Bell Mobility Inc.*, 2015 CF 990 (*Bell*), aux paragraphes 53–56.

[44] Dans l'exercice de son pouvoir de surveillance et dans son exercice d'évaluation équitable des intérêts opposés des parties, la Cour doit être réceptive, attentive et sensible à la question de savoir si certains renseignements demandés par le commissaire peuvent ne pas être pertinents tant que certaines décisions initiales ne sont pas prises. Lorsque des renseignements entrent dans cette catégorie, la Cour peut très bien exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser la demande du commissaire en vue d'obtenir ces renseignements, et ce, jusqu'à ce que ces décisions initiales soient prises. En d'autres termes, la Cour peut refuser d'ordonner la production des renseignements en question, mais être disposée à réexaminer plus tard la question de la pertinence des renseignements. Certaines des modifications apportées à l'ordonnance contestée à la suite de l'instruction de la demande du commissaire en l'espèce entrent dans cette catégorie. Dans deux des dispositions de l'ordonnance, l'obligation de fournir des renseignements sur les revenus et les bénéfices a été radiée, et dans une autre disposition, l'obligation de fournir tous les documents relatifs à la politique de conformité de la société CTR a été radiée.

[45] Je reconnais qu'une telle approche en deux étapes peut ne pas être appropriée dans le cas d'enquêtes urgentes, notamment lorsque le commissaire examine des

However, it is not uncommon for the Commissioner to inform the Court in an application under section 11 of the Act that subsequent applications pertaining to the inquiry, including in relation to the same respondent, may be made. Indeed, the Commissioner conveyed this to the Court in this proceeding, at paragraph 69 of his written representations.

(5) The role of respondents in section 11 proceedings

[46] The role of respondents in section 11 proceedings was described in *Pearson*, above, as follows [at paragraphs 92–95]:

Pursuant to the express terms of section 11, applications are to be made on an *ex parte* basis. Accordingly, parties other than the Commissioner have no right to participate in the hearing, file evidence or cross-examine on the Commissioner’s affidavit (*Celanese Canada Inc v. Murray Demolition Corp.*, 2006 SCC 36, [2006] 2 S.C.R. 189, at paragraph 36); *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 (CanLII), 100 O.R. (3d) 535, at paragraphs 34–36; *Raimondo v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7316, 61 C.P.R. (3d) 142 (Ont. Gen. Div.), at paragraphs 12 and 15).

However, the Court may in certain circumstances require that notice be given to the party or parties named in the order being sought by the Commissioner, to provide an opportunity for the party or parties to seek leave to make written or oral submissions. The Court may provide a similar opportunity where, as in this application, the parties in question are aware of and attend the hearing.

Given that Parliament can be taken to have deliberately decided that section 11 applications should ordinarily proceed on an *ex parte* basis, it should not be expected that requests for leave to make written or oral submissions will be routinely granted by the Court (*R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235, 96 Alta. L.R. (3d) 31, at paragraph 61). The more appropriate manner in which a respondent’s concerns regarding the scope or potentially duplicative nature of the draft order should be brought to the Court’s attention is through the Commissioner, pursuant to the Commissioner’s duty of full and frank disclosure (*Labatt*, above, at paragraphs 100–107).

Cependant, il n’est pas rare que relativement à la demande qu’il présente en vertu de l’article 11 de la Loi, le commissaire informe la Cour qu’il pourrait présenter plus tard d’autres demandes relativement à l’enquête, notamment au sujet du même défendeur. C’est ce qu’a fait le commissaire en l’espèce, au paragraphe 69 de ses observations écrites.

5) Le rôle des défendeurs dans les procédures fondées sur l’article 11

[46] La Cour a décrit dans la décision *Pearson*, précitée, le rôle des défendeurs dans les procédures fondées sur l’article 11 [aux paragraphes 92 à 95] :

L’article 11 énonce expressément que les demandes sont faites *ex parte*. En conséquence, seul le commissaire a le droit de participer à l’audience, de déposer des éléments de preuve ou de contre-interroger l’auteur de l’affidavit du commissaire (*Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp.*, 2006 CSC 36, [2006] 2 R.C.S. 189, au paragraphe 36); *Commissioner of Competition v. Toshiba of Canada Limited*, 2010 ONSC 659 (CanLII), 100 O.R. (3d) 535, aux paragraphes 34 à 36; *Raimondo v. Canada (Competition Act, Director of Investigation and Research)*, 1995 CanLII 7316, 61 C.P.R. (3d) 142 (Div. gén. Ont.), aux paragraphes 12 et 15).

La Cour peut toutefois exiger dans certaines circonstances qu’un avis soit donné à la partie ou aux parties nommées dans l’ordonnance demandée par le commissaire, afin de donner à cette partie ou ces parties la possibilité de demander la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix. La Cour peut offrir une telle possibilité aux parties lorsque, comme c’est le cas dans la présente demande, ces dernières sont au courant de l’audience et elles y assistent.

Étant donné que le législateur peut être considéré comme ayant délibérément décidé que les demandes fondées sur l’article 11 devraient habituellement être entendues *ex parte*, il ne faut pas s’attendre à ce que la Cour accorde régulièrement la permission de présenter des observations par écrit ou de vive voix (*R. v. S.A.B.*, 2001 ABCA 235, 96 Alta. L.R. (3d) 31, au paragraphe 61). Lorsqu’un défendeur a des préoccupations quant à la portée ou au caractère potentiellement redondant du projet d’ordonnance, il est plus approprié que ces préoccupations soient portées à l’attention de la Cour par l’entremise du commissaire, vu l’obligation de divulgation complète et franche de ce dernier (décision *Labatt*, précitée, aux paragraphes 100 à 107).

In this regard, the Court generally will want to know whether one or more drafts of the order that is being sought have been discussed with representatives of the party or parties named in the order. Where such dialogue has taken place, the Court should be provided with a sense of the nature of any concerns that have been expressed by the party or parties in question, the basis for those concerns and whether the draft order was modified to reflect any of those concerns. In the current application, this was achieved by including the Respondents' prior correspondence with the Commissioner in the appendices to the initial affidavit that was filed on behalf of the Commissioner. The Commissioner's written submissions then explained how, if at all, the Respondents' concerns were addressed in subsequent drafts of the order.

[47] CTR submits that it ought to have been provided an opportunity to make submissions during the hearing of the Commissioner's application because I asked the Commissioner's counsel about CTR's position in relation to several of the specifications in Schedules I and II to the disputed order. CTR's counsel asserted that where a representative of the respondent is present at the hearing, the Court should make its enquiries directly to that individual, rather than to the Commissioner's counsel. CTR's counsel further suggested that respondents ought to be given the opportunity to be heard whenever they take the time to make written submissions to the Court, particularly where there is no indication that the application is urgent.

[48] I disagree. In brief, if these were the tests, it is reasonable to anticipate that respondents would routinely send a representative to the hearing of the application, as was the case several years ago. The same is true with respect to the making of written submissions to the Court. Granting respondents the right to make oral submissions whenever they send a representative to the hearing, or whenever they make written submissions to the Court, would frustrate Parliament's deliberate decision that applications under section 11 of the Act be made on an *ex parte* basis. In light of that clear expression of parliamentary intent, respondents should not expect to be granted leave to make written or oral representations during the hearing in the absence of exceptional or special circumstances. Examples of such circumstances may include (i) the failure of the Commissioner to meet the duty of full and frank disclosure, and (ii) where

À cet égard, la Cour voudra généralement savoir si un ou plusieurs projets de l'ordonnance qui est demandée ont fait l'objet de discussions avec des représentants de la partie ou des parties nommées dans l'ordonnance. Lorsqu'un tel dialogue a eu lieu, la Cour devrait être informée de la nature de toute préoccupation que la partie ou les parties en question ont exprimée, du fondement de ces préoccupations et de la question de savoir si le projet d'ordonnance a été modifié de manière à en tenir compte. Dans la présente demande, le commissaire l'a fait en annexant la correspondance antérieure des défenderesses à l'affidavit initial qui a été déposé pour le compte du commissaire. Les observations écrites du commissaire expliquaient ensuite comment il avait été répondu aux préoccupations des défenderesses dans des projets subséquents de l'ordonnance, le cas échéant.

[47] La société CTR soutient qu'on aurait dû lui donner l'occasion de formuler des observations au moment où la demande du commissaire a été instruite, vu que j'ai demandé à l'avocat du commissaire quel était le point de vue de la société CTR sur plusieurs des dispositions des annexes I et II de l'ordonnance contestée. Selon les avocats de la société CTR, lorsqu'un représentant du défendeur est présent à l'audience, la Cour devrait lui poser ses questions directement, et non les poser à l'avocat du commissaire. Ils ont en outre affirmé qu'un défendeur devrait avoir la possibilité d'être entendu chaque fois qu'il prend le temps de présenter des observations écrites à la Cour, particulièrement lorsque rien n'indique que la demande est urgente.

[48] Je ne suis pas de cet avis. En bref, si ce critère était applicable, il serait raisonnable de s'attendre à ce que les défendeurs fassent systématiquement en sorte qu'un représentant soit présent à l'audience, comme c'était le cas il y a plusieurs années. Cet énoncé s'applique aussi à la présentation d'observations écrites à la Cour. Accorder aux défendeurs le droit de présenter des observations de vive voix chaque fois qu'ils ont un représentant présent à l'audience, ou chaque fois qu'ils présentent des observations écrites à la Cour, irait à l'encontre de la décision arrêtée du législateur de faire juger *ex parte* les demandes fondées sur l'article 11 de la Loi. À la lumière de cette expression claire de la volonté du législateur, les défendeurs ne devraient pas s'attendre à être autorisés à présenter des observations écrites ou orales à l'audience en l'absence de circonstances exceptionnelles ou extraordinaires. Voici des exemples de

important issues of law are raised. However, even where such circumstances exist, the Court will retain its discretion to deny a request by a respondent to make written or oral submissions. In considering whether to exercise its discretion, the Court will consider the equities at play. That was certainly a factor in denying CTR's request to make submissions at the hearing of the Commissioner's application.

[49] During the hearing of this motion, CTR submitted that the process of "pre-issuance dialogue", also known as "pre-application dialogue", is flawed in many ways. These include the fact that the Commissioner unilaterally decides when to initiate the process, what to do with the feedback that has been provided by respondents, what can and cannot be discussed, and when sufficient dialogue has occurred. CTR emphasized that this results in serious procedural deficiencies, including the fact that respondents routinely are informed that the Bureau's case team is not prepared to discuss the relevance of the specifications in the schedules to the draft order, and they often are not provided with sufficient time to provide meaningful input. CTR added that this is not in keeping with the spirit of a report by Mr. Brian Gover entitled *Review of s. 11 of the Competition Act* (August 12, 2008), available online at: <<https://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/02709.html>> (the Gover Report). That report was commissioned after this Court's decision in *Labatt*, above.

[50] I agree that the Commissioner's failure to discuss the relevance of the specifications attached to a draft order is not consistent with the spirit of the recommendations made in the Gover Report. The same would be true if the Commissioner did not provide respondents with sufficient time in which to provide a meaningful

telles circonstances : (i) là où le commissaire a manqué à son obligation de divulgation complète et franche, et (ii) là où d'importantes questions de droit sont soulevées. Toutefois, même en présence de telles circonstances, la Cour conserve son pouvoir discrétionnaire de refuser la demande des défendeurs de présenter des observations écrites ou orales. Lorsqu'elle se demande si elle doit exercer son pouvoir discrétionnaire, la Cour tient compte des intérêts en jeu. Ces intérêts ont certainement été un facteur menant au refus de la demande de la société CTR de présenter des observations lors de l'instruction de la demande du commissaire.

[49] Au cours de l'audition de la présente requête, la société CTR a fait valoir que le processus de « dialogue préalable à la demande de renseignements », également connu sous le nom de « dialogue préalable à la demande » est lacunaire à bien des égards. Parmi ceux-ci, il y a le fait que le commissaire décide unilatéralement du moment où le processus doit commencer, de la question à savoir quoi faire avec les commentaires des défendeurs, de la question à savoir ce qui peut et ne peut pas faire l'objet de discussions, et de la question à savoir à quel moment le dialogue est jugé être suffisant. Selon la société CTR, le processus actuel entraîne de sérieuses lacunes sur le plan procédural. Par exemple, les défendeurs se font régulièrement dire que l'équipe du Bureau chargée de l'affaire n'est pas prête à discuter de la pertinence des dispositions des annexes jointes au projet d'ordonnance, et bien souvent, ils ne disposent pas de suffisamment de temps pour formuler des commentaires utiles. La société CTR ajoute que ces situations contreviennent à l'esprit du rapport de M. Brian Gover intitulé *Analyse de l'article 11 de la Loi sur la concurrence* (12 août 2008), qui peut être consulté en ligne à l'adresse suivante : <<https://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/02709.html>> (le rapport Gover). Monsieur Gover a été mandaté pour rédiger ce rapport après le prononcé de la décision de notre Cour dans *Labatt*, précitée.

[50] Je conviens que le manquement du commissaire de discuter de la pertinence des dispositions du projet d'ordonnance n'est pas conforme à l'esprit des recommandations formulées dans le rapport Gover. Le fait de ne pas accorder aux défendeurs un délai suffisant pour fournir au commissaire une réponse utile ne le serait pas

response. In my view, a response period of less than a week might well fall into this category.

[51] Nevertheless, as acknowledged by CTR, the Gover Report has no legal status. It simply served to make findings and recommendations regarding the process followed by the Competition Bureau in seeking orders under section 11 of the Act. To this end, it recommended, among other things, that the Bureau should engage in both pre-application² and post-service “collaborative” dialogue with respondents to section 11 orders: Gover Report, at pages 3 and 35. It also recommended that the material facts disclosed to the Court by the Commissioner should include “[f]acts that may explain the respondent’s position regarding the scope of the order and the relevance of the material sought, if known to the Commissioner”: Gover Report, at page 16. While recognizing that “there are strong incentives to timely cooperation” by respondents, it further recommended that where “the respondent proves uncooperative or recalcitrant, the Bureau should apply for the s. 11 order or, if one has already been granted, should seek to enforce the order”: Gover Report, at page 36.

[52] The Court has generally welcomed the Commissioner’s reporting on feedback received from respondents during the process of pre-application dialogue: see e.g., *Pearson*, above, at paragraphs 94–95; *Bell*, above, at paragraph 23. The Court has also found written submissions sent to the Commissioner after the filing of a draft order to have been very helpful. However, such submissions can be far less helpful where they are filed within 48 hours of the hearing. This is because the assigned judge may have already prepared for the hearing by that time and may have to deal with other pressing matters immediately prior to the hearing. Such submissions are also less helpful when they simply add to multiple prior written submissions, without assisting the Court to determine which specific issues remain in contention.

² Unless there are “real concerns about meeting timelines or the destruction of documents by the respondent”: Gover Report, at page 35.

non plus. À mon avis, un délai de réponse inférieur à une semaine pourrait bien entrer dans cette catégorie.

[51] Néanmoins, comme le reconnaît la société CTR, le rapport Gover n’a pas force de loi. Il a simplement servi à formuler des conclusions et des recommandations concernant le processus suivi par le Bureau de la concurrence pour solliciter des ordonnances en vertu de l’article 11 de la Loi. À cette fin, l’auteur du rapport recommande, entre autres, que le Bureau entreprenne un dialogue antérieur à la demande² et postérieur à la signification « ax[é] sur la coopération » avec les défendeurs visés par des demandes d’ordonnances fondées sur l’article 11 : le rapport Gover, aux pages 5 et 37. L’auteur recommande également que les faits pertinents devant être divulgués à la Cour par le commissaire incluent : « [l]es faits qui peuvent expliquer le point de vue de la partie [défenderesse] concernant la portée de l’ordonnance et la pertinence des documents demandés, s’ils sont connus du commissaire » : le rapport Gover, à la page 20. Tout en reconnaissant qu’« il y a des avantages appréciables à coopérer en temps opportun » pour les défendeurs, l’auteur du rapport recommande également que lorsqu’un défendeur « se révèle peu obligeant ou récalcitrant, le Bureau devrait demander l’ordonnance prévue à l’art. 11 ou, s’il en a déjà obtenu une, devrait chercher à l’exécuter » : le rapport Gover, à la page 46.

[52] En général, la Cour accueille favorablement le compte rendu du commissaire sur les commentaires que lui transmettent les défendeurs au cours du processus de dialogue préalable à la demande : voir par exemple *Pearson*, précitée, aux paragraphes 94 et 95; et *Bell*, précitée, au paragraphe 23. La Cour a également constaté que les observations écrites envoyées au commissaire après le dépôt d’un projet d’ordonnance sont très utiles. Toutefois, leur utilité est beaucoup plus limitée lorsque les observations sont produites dans les 48 heures précédant l’audience : le juge désigné a peut-être déjà préparé son audience à ce moment-là, et il est possible que d’autres affaires urgentes requièrent son attention juste avant l’audience. De telles observations sont également moins utiles lorsqu’elles s’ajoutent simplement aux multiples autres observations écrites, sans pour autant aider

² Sauf « en cas de préoccupations réelles concernant le respect des délais ou la destruction de documents par [le défendeur] » : le rapport Gover, à la page 45.

[53] The Commissioner's reporting on feedback received from respondents has greatly assisted the Court in conducting its supervisory function in section 11 proceedings. To ensure that respondents have the opportunity to understand that their concerns have been brought to the Court's attention, the Court has made a practice of ordering transcripts of its hearings and making them available to respondents. In turn, this appears to have had the salutary effect of significantly reducing the potential for respondents to bring a motion to vary or a motion to reconsider, as such motions are very rare. Overall, this has resulted in a process that is less time consuming and less costly for all concerned, relative to that which existed prior to *Labatt*, above.

[54] Notwithstanding the foregoing, the Court cannot direct the Commissioner to follow any particular process when engaging in pre-application dialogue. Indeed, the Court cannot direct the Commissioner to participate in pre-application dialogue at all. In my view, this is a necessary implication of Parliament's express decision to create an *ex parte* process in section 11 of the Act, and thereby override whatever procedural fairness rights respondents may otherwise have had at the pre-application stage of that process: *IWA v. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 S.C.R. 282, at pages 323–324, (1990), 73 O.R. (2d) 676, quoting *Kane v. Board of Governors of the University of British Columbia*, [1980] 1 S.C.R. 1105, at page 1113, (1980), 110 D.L.R. (3d) 311. (See also, *Johnny v. Adams Lake Indian Band*, 2017 FCA 146, at paragraph 31, applying the same principle to another aspect of natural justice.)

[55] Consequently, I can simply observe that if respondents are not provided with a meaningful opportunity to provide feedback on a draft order, including in relation to the relevance of schedules to the draft order, there may be increased scope for the order to be set aside or varied. This is because the Court may not have the benefit of the respondent's perspectives on that important issue. While the Court is ordinarily well placed to address

la Cour à décider quelles questions précises sont toujours en litige.

[53] Les comptes rendus du commissaire sur les commentaires que lui transmettent les défendeurs ont grandement aidé la Cour à exercer sa fonction de surveillance à l'égard des procédures fondées sur l'article 11. Pour permettre aux défendeurs de savoir que leurs préoccupations ont bien été portées à l'attention de la Cour, celle-ci a pris l'habitude de commander les transcriptions de ses audiences et de les mettre à leur disposition. Cette pratique semble avoir l'effet salutaire de réduire sensiblement le risque que les défendeurs présentent une requête en modification ou une requête en réexamen, puisque de telles requêtes sont rarement présentées. Dans l'ensemble, cette pratique fait en sorte que le processus est moins long et moins coûteux pour toutes les parties concernées, par rapport à celui qui existait avant la décision *Labatt*, précitée.

[54] Malgré ce qui précède, la Cour ne peut ordonner au commissaire de suivre un processus particulier lorsqu'il engage un dialogue préalable à sa demande. La Cour ne peut en aucun cas ordonner au commissaire de participer à un dialogue préalable à sa demande. À mon avis, il s'agit là d'une conclusion nécessaire de la décision expresse du législateur de créer un processus *ex parte* à l'article 11 de la Loi qui, par conséquent, l'emporte sur les droits à l'équité procédurale que les défendeurs peuvent avoir à l'étape du processus qui précède la demande : *SITBA c. Consolidated-Bathurst Packaging Ltd.*, [1990] 1 R.C.S. 282, aux pages 323 et 324, citant *Kane c. Conseil d'administration de l'Université de la Colombie-Britannique*, [1980] 1 R.C.S. 1105, à la page 1113. (Voir également *Johnny c. Bande indienne d'Adams Lake*, 2017 CAF 146, au paragraphe 31, où la Cour d'appel [fédérale] a appliqué le même principe à un autre aspect de la justice naturelle.)

[55] Par conséquent, je tiens simplement à souligner que l'absence, pour les défendeurs, d'une occasion véritable de faire des commentaires sur un projet d'ordonnance, notamment en ce qui concerne la pertinence des annexes, accroît le risque que l'ordonnance soit annulée ou modifiée, puisque la Cour pourrait être privée du point de vue des défendeurs sur ce point important. La Cour est généralement bien placée pour se prononcer sur

issues pertaining to relevance³, it remains possible that the respondent's perspectives may assist the Court to better appreciate why something may not be relevant.

B. *Analysis*

(1) The Commissioner's duty of disclosure

[56] CTR maintains that the Commissioner failed to make full and frank disclosure regarding his case and CTR's concerns, and failed to make a balanced presentation of the issues. It asserts that the Commissioner's failure to make such disclosure and to state the case fairly included the characterization of the process leading up to the section 11 hearing, the issues CTR raised with numerous specifications in the section 11 order, and the description that was provided of the governing case law.

[57] I disagree.

[58] As acknowledged at paragraph 6(a) of CTR's written representations, the Commissioner provided the Court with "a lengthy narrative of the 'pre-application dialogue'" that took place. As also recognized by CTR in the following paragraph of those representations, Mr. Perluzzo's notes of the four meetings that took place between the Bureau's case team and CTR's representatives provided further information, including in respect of CTR's objections to a number of the specifications. Those notes were the most extensive that I have ever seen in this type of proceeding. In addition, the Commissioner included in the application record copies of the written exchanges that had taken place between the case team and CTR. This included the lengthy letter dated June 10th, which is discussed at paragraphs 18–20 above. The Commissioner also specifically addressed the concerns set forth in that letter, as well as many of CTR's other concerns, in the written representations that were included with the application record.

³ The Court generally endeavours to assign section 11 applications to a judge with a strong background in competition law. However, due to pre-existing schedules and conflicts, this isn't always possible.

les questions de pertinence³, mais il est toujours possible que le point de vue d'un défendeur puisse aider la Cour à mieux comprendre pourquoi un élément peut ne pas être pertinent.

B. *Analyse*

1) L'obligation de divulgation du commissaire

[56] La société CTR affirme que le commissaire n'a pas fait la divulgation complète et franche des faits qui la concernent et de ses préoccupations, et qu'il n'a pas présenté les points en litige de manière équitable. Elle dit que ce défaut du commissaire concerne les points suivants : sa description du processus ayant mené à l'audience relative à l'article 11, les préoccupations qu'elle a soulevées au sujet de nombreuses dispositions de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 11 ainsi que la description de la jurisprudence applicable.

[57] Je ne suis pas d'accord.

[58] Comme le reconnaît la société CTR à l'alinéa 6a) de ses observations écrites, le commissaire a fourni à la Cour [TRADUCTION] « un long compte rendu du "dialogue préalable à la demande" » qui a eu lieu. Elle reconnaît en outre dans le paragraphe suivant de ces observations que les notes rédigées par M. Perluzzo lors des quatre réunions ayant eu lieu entre l'équipe du Bureau et les représentants de la société CTR fournissent des renseignements supplémentaires, notamment en ce qui concerne les objections qu'elle a formulées au sujet de certaines dispositions. Ces comptes rendus sont les plus détaillés que j'aie jamais vus dans ce type de procédure. Par ailleurs, le commissaire a inclus dans son dossier de demande des copies des échanges écrits entre l'équipe chargée de l'affaire et la société CTR. La longue lettre du 10 juin, à laquelle je renvoie plus haut aux paragraphes 18–20, en fait partie. Le commissaire a également répondu expressément aux préoccupations exprimées dans cette lettre, ainsi qu'à de nombreuses autres préoccupations exprimées par la société CTR,

³ La Cour s'efforce généralement d'attribuer les demandes fondées sur l'article 11 à un juge ayant une solide expérience en droit de la concurrence. Toutefois, en raison des calendriers établis d'avance et des conflits d'horaire, ce n'est pas toujours possible.

[59] In my view, those materials, collectively, gave the Court a very good sense of the essence of CTR's concerns. Indeed, they led me to share some of those concerns and to take the position that I would not issue the draft order unless it was amended to address several of them.

[60] Consistent with the Court's typical practice in these types of proceedings, I also took the opportunity to confirm the nature of CTR's concerns, and to request any clarifications that I considered to be necessary during the hearing. I found the Commissioner's responses to have been forthright and helpful. I was not left with any sense that the Commissioner had not fully met the elevated duty of disclosure that applies in *ex parte* proceedings.

[61] I remained of this view after having reviewed the motion record for the present motion, as well as the motion record that CTR filed on the eve of the hearing of the Commissioner's application.

[62] CTR submits that the Commissioner failed to bring the Court's attention to the various shortcomings of the "pre-application dialogue", including (i) the "whole-sale redrafting" of the draft order two months into the pre-application dialogue; (ii) giving CTR "inadequate time" to provide its position on the disputed order; and (iii) refusing to address the issue of relevance in the pre-application dialogue.

[63] However, the Commissioner's application record appropriately disclosed the extent of the changes that were made. This was addressed at paragraph 61 of the Perluzzo affidavit and at paragraphs 66 and 85 of the Commissioner's written representations, which explicitly invited the Court to compare the prior drafts of the disputed order. The Perluzzo affidavit also informed the Court that, upon sending the third version of the draft order to CTR on June 3, 2021, CTR was

dans les observations écrites qu'il a déposées dans son dossier de demande.

[59] À mon avis, ces documents donnent, collectivement, à la Cour une très bonne idée de l'essence des préoccupations de la société CTR. Ils m'ont mené à faire miennes certaines de ces préoccupations et à décider de ne pas homologuer le projet d'ordonnance à moins qu'il soit modifié de façon à répondre à plusieurs d'entre elles.

[60] Conformément à la pratique habituelle de la Cour dans ce type d'instance, j'ai également profité de l'occasion pour confirmer la nature des préoccupations de la société CTR et pour demander toutes les clarifications que j'estimais nécessaires au cours de l'audience. J'ai constaté que les réponses du commissaire étaient franches et utiles. Je n'ai pas eu le sentiment que le commissaire n'avait pas satisfait pleinement à l'obligation rigoureuse de divulgation qui s'applique dans les procédures *ex parte*.

[61] Après avoir examiné le dossier de la présente requête, ainsi que le dossier de requête que la société CTR a déposé la veille de l'instruction de la demande du commissaire, je n'ai pas changé d'avis.

[62] La société CTR soutient que le commissaire n'a pas porté à l'attention de la Cour les diverses lacunes du « dialogue préalable à la demande », notamment : (i) la [TRADUCTION] « reformulation en profondeur » du projet d'ordonnance deux mois après le début du dialogue préalable à la demande, (ii) le fait que la société CTR n'a pas disposé d'un délai adéquat pour faire connaître son point de vue au sujet de l'ordonnance contestée, et (iii) le refus d'examiner la question de la pertinence dans le cadre du dialogue préalable à la demande.

[63] Toutefois, le dossier de demande du commissaire révèle de manière appropriée l'étendue des changements apportés. Ce point a été soulevé au paragraphe 61 de l'affidavit de M. Perluzzo, ainsi qu'aux paragraphes 66 et 85 des observations écrites du commissaire, qui invitait explicitement la Cour à comparer les versions antérieures de l'ordonnance contestée. Dans son affidavit, M. Perluzzo informe également la Cour que, lors de l'envoi de la troisième version du projet d'ordonnance à la

asked to provide comments by June 10, 2021. That affidavit also disclosed that CTR had requested additional time to provide a written response. In addition, a copy of the Bureau's exchange with CTR in relation to that issue was attached to the Perluzzo affidavit. In my view, the one-week period provided to CTR on June 3rd did not constitute inadequate time, particularly given the fact that CTR was already very familiar with the issues, as well as the essence of what the Commissioner was seeking. In the circumstances, the Commissioner was under no obligation to say anything further about the issue. As to the Commissioner's refusal to discuss the relevance of the specifications, this was explicitly stated in the Commissioner's letter dated March 16, 2021, which was attached as Exhibit W to the Perluzzo affidavit and was explicitly referenced at paragraph 54 of the Perluzzo affidavit. This position of the Commissioner is also longstanding and well known to the Court.

[64] Having regard to all of the foregoing, and contrary to CTR's submissions, it was not misleading of the Commissioner to have represented to the Court that the pre-application dialogue had "gone well beyond what is required in the process contemplated in Pearson and the Gover Report".

[65] CTR also submits that the Commissioner failed to disclose its positions with respect to the alleged lack of relevance or the excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome nature of some of the specifications in the schedules to the disputed order. CTR challenges the vast majority of the provisions in the disputed order on one of these grounds. In addition, CTR maintains that the Commissioner ought to have specifically disclosed that the disputed order had not been modified to reflect CTR's positions.

[66] However, I was very well aware of CTR's general position in this regard, and indeed of many of its specific positions. This information was disclosed in the Perluzzo affidavit, the extensive notes on the meetings between the case team and CTR's representatives, the written exchanges between the Commissioner and CTR,

société CTR le 3 juin 2021, celle-ci a été invitée à fournir des commentaires avant le 10 juin 2021. Cet affidavit démontre également que la société CTR a demandé un délai supplémentaire pour fournir une réponse écrite. En outre, une copie de l'échange entre le Bureau et la société CTR à ce sujet est jointe à l'affidavit de M. Perluzzo. À mon avis, la période d'une semaine accordée à la société CTR le 3 juin ne constituait pas un délai inadéquat, particulièrement si l'on tient compte du fait que la société CTR connaissait déjà très bien ces points, en plus de l'essentiel de ce que le commissaire cherchait à obtenir. Dans ces circonstances, le commissaire n'était pas tenu de s'exprimer davantage sur ce point. Quant au refus du commissaire de discuter de la pertinence des dispositions, ce dernier a expressément exposé ses arguments dans sa lettre datée du 16 mars 2021, laquelle constitue la pièce W jointe à l'affidavit de M. Perluzzo, et le paragraphe 54 de cet affidavit y renvoie expressément. Le point de vue du commissaire sur ce point est également bien connu de la Cour, et ce, depuis longtemps.

[64] Compte tenu de tout ce qui précède, et malgré les observations de la société CTR, le commissaire n'a pas induit la Cour en erreur lorsqu'il a affirmé que le dialogue préalable à la demande dépassait largement les exigences du processus envisagé dans l'affaire Pearson et dans le rapport Gover.

[65] La société CTR fait aussi valoir que le commissaire n'a pas fait connaître le point de vue de la société sur la non-pertinence alléguée ou sur la nature excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse de certaines dispositions des annexes de l'ordonnance contestée. La société CTR invoque l'un de ces motifs pour s'opposer à la plupart des dispositions de l'ordonnance contestée. De plus, la société CTR affirme que le commissaire aurait dû précisément révéler le fait que l'ordonnance contestée n'a pas été modifiée d'une manière qui tenait compte du point de vue de la société CTR.

[66] Cependant, je connais très bien le point de vue général de la société CTR à cet égard, de même que plusieurs de ses observations précises. Ces renseignements ont été divulgués dans l'affidavit de M. Perluzzo, dans les comptes rendus détaillés des réunions entre l'équipe chargée de l'affaire et les représentants de la

and/or the Commissioner's written representations. To the extent that I considered that it might be helpful to obtain confirmation, elaboration or clarification with respect to CTR's positions, I raised those issues with the Commissioner during the hearing of the application, in accordance with the Court's well-known practice.

[67] I will pause to observe that CTR had ample opportunity, both during the week following its receipt of the final draft of the disputed order (on June 3, 2021) and indeed right up until early in the week of the hearing of the Commissioner's application (on June 29, 2021), to ensure that its views were placed before the Court. To the extent that it considered that it might be helpful for the Court to have additional information beyond that which it provided in its letter dated June 10, 2021, it had the opportunity to provide that information, in accordance with the established practice in these types of hearings. I recognize that one of CTR's counsel of record was on holiday for a period of time in June. However, there were two other counsel of record.

[68] It bears emphasizing that alleged defects in the Commissioner's disclosure must be such that they may well have led the Court to have refused to grant the order in question, or certain of the specifications therein: *Labatt*, above, at paragraph 35; *Air Canada*, above, at paragraph 13. None of the defects that CTR has identified rise to that level, either individually or in aggregate. As I have stated, I had a very good appreciation of CTR's position from the materials mentioned above. Contrary to CTR's position, I was not misled by any aspect of the Commissioner's disclosure.

[69] In summary, for the reasons I have set forth above, I conclude that the Commissioner did not fail to meet the elevated duty of full and frank disclosure that applies in *ex parte* proceedings under section 11 of the Act.

société CTR, dans les échanges écrits entre le commissaire et la société CTR et dans les observations écrites du commissaire. Les fois où j'ai estimé qu'il pourrait être utile d'obtenir une confirmation, des explications ou des éclaircissements quant aux arguments présentés par la société CTR, j'ai fait part de mes questions au commissaire au cours de l'instruction de la demande, conformément à la pratique bien connue de la Cour.

[67] J'ouvre une parenthèse pour faire remarquer que la société CTR a amplement eu l'occasion de veiller à ce que son point de vue soit présenté à la Cour, durant la semaine qui a suivi le moment où elle a reçu l'ébauche finale de l'ordonnance contestée (le 3 juin 2021) et même jusqu'au début de la semaine prévue pour l'instruction de la demande du commissaire (le 29 juin 2021). Si tant est qu'elle ait cru utile que la Cour dispose d'autres renseignements en plus de ceux qu'elle avait fournis dans sa lettre du 10 juin 2021, la société CTR a eu la possibilité de fournir ces renseignements, conformément à la pratique établie dans ce type d'audiences. Je suis conscient du fait que l'une des avocates de la société CTR était en vacances pendant un certain temps en juin, mais deux autres avocats étaient inscrits au dossier.

[68] Il convient de préciser que les lacunes alléguées dans la divulgation du commissaire doivent être telles qu'elles auraient bien pu conduire la Cour à refuser de rendre l'ordonnance sollicitée, ou certaines de ses dispositions : *Labatt*, précitée, au paragraphe 35; *Air Canada*, précitée, au paragraphe 13. Aucune des lacunes relevées par la société CTR ne répond à ces exigences, ni lorsqu'on les examine isolément ni dans leur ensemble. Comme je l'ai déjà mentionné, j'ai très bien compris le point de vue de la société CTR à partir des documents mentionnés plus haut. Contrairement à l'argument de la société CTR, aucun des aspects de la divulgation du commissaire ne m'a induit en erreur.

[69] En résumé, pour les motifs exposés ci-dessus, je conclus que le commissaire n'a pas manqué à son obligation rigoureuse de divulgation complète et franche qui s'applique aux procédures *ex parte* relevant de l'article 11 de la Loi.

(2) The relevance of the information sought

(a) *Invoices, collections and reporting to Equifax*

[70] CTR objects to several specifications that require information pertaining to its collections on invoices, its reporting of accounts to Equifax⁴, and records sent to Equifax. It maintains that this information is not relevant to the issues of whether it made materially false or misleading representations to the public regarding its role in the administration of Covid Relief Benefits or regarding the fees for its services.

[71] I was well aware of CTR's concerns regarding these particular specifications and I pressed the Commissioner's counsel regarding them during the hearing. In response, counsel stated that the case team had obtained information which suggested that CTR makes threats regarding collections, reporting to Equifax and the effect this may have on its customers' credit rating. Counsel explained that the Commissioner is investigating whether the threats themselves are misleading. Based on that response, I concluded and I remain of the view that these specifications are indeed relevant to the Commissioner's inquiry into whether CTR made false or misleading representations, as contemplated by paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act.

(b) *Audiences, geographic areas and demographic information*

[72] CTR also asserts that specifications I.2.b and I.1.b, which seek records and information regarding the audiences and geographic areas targeted by its online representations, are irrelevant to the issue of whether it made false or misleading representations, as described immediately above. It takes the same position regarding (i) specification I.9, which requires the production of all

⁴ The specifications in question are I.1.b, I.7.b, I.7.c and I.8.

2) La pertinence des renseignements sollicités

a) *Les factures et la communication de comptes à Equifax*

[70] La société CTR s'oppose à plusieurs dispositions de l'ordonnance qui l'enjoignent à fournir des renseignements sur ses factures, sur la communication de comptes à Equifax⁴, et les documents transmis à Equifax. Elle soutient que ces renseignements ne sont pas pertinents pour déterminer si la société a donné au public des indications fausses ou trompeuses sur un point important au sujet de son rôle dans l'administration des prestations liées à la COVID ou au sujet des honoraires qu'elle facture pour ses services.

[71] Comme je connaissais les préoccupations de la société CTR concernant ces dispositions précises, j'ai interrogé l'avocat du commissaire à ce sujet pendant l'audience. En réponse, l'avocat a dit que l'équipe chargée de l'affaire avait obtenu des renseignements qui tendent à indiquer que la société CTR profère des menaces à ses clients quant au paiement des factures, aux comptes qu'elle communique à Equifax et à l'incidence de ses mesures sur leur cote de crédit. Selon l'avocat, le commissaire cherche à savoir si les menaces elles-mêmes sont trompeuses. En me fondant sur cette réponse, j'ai conclu — et je suis toujours du même avis — que ces dispositions sont effectivement pertinentes pour l'enquête du commissaire visant à déterminer si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses, suivant l'alinéa 74.01(1)a) et le paragraphe 74.011(1) de la Loi.

b) *Les publics, les zones géographiques et les renseignements démographiques*

[72] La société CTR fait également valoir que les alinéas I.2.b et I.1.b des dispositions, lesquels exigent la fourniture de documents et de renseignements concernant les zones géographiques et les publics ciblés par les indications qu'elle donne en ligne, ne sont pas pertinents pour déterminer si elle a donné des indications fausses ou trompeuses, comme je viens tout juste de le

⁴ Les dispositions en question sont les suivantes : I.1.b, I.7.b, I.7.c et I.8.

reports relating to the characteristics of clients (including “demographics such as age, education income and English language fluency”); and (ii) specification II.4, which requires CTR to identify the demographics and audience characteristics associated with lists used to send emails in relation to the Covid Relief Benefits.

[73] I disagree.

[74] During the pre-application dialogue process, counsel to the Commissioner explained that these matters are relevant both to the issue of whether CTR has made false or misleading representations as well as to the issue of the Commissioner’s consideration of whether to seek an administrative monetary penalty (AMP) in respect of the impugned conduct: application record, at page 250. The Commissioner’s counsel explained that the Commissioner is interested in inquiring into whether specific geographic areas, age groups, income groups, lower education or other audiences have been targeted by CTR: application record, at pages 250 and 260.

[75] The Perluzzo affidavit elaborated on this by explaining that the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) has recognized the existence of personal dimensions of vulnerability with respect to targeted representations. In this regard, the affidavit stated:

... For example, a consumer may be more vulnerable due to their age, race, ethnicity or gender; low education or literacy; limitations with the native language; mental health problems; physical disabilities; geographical remoteness/living in a low-density region; unemployment or low income. Personal characteristics such as being credulous, impulsive, risk averse, having poor computational skills, and being less trusting of people can also make a consumer more vulnerable. The OECD has defined “vulnerable consumers” as consumers who are susceptible to detriment at a particular point in time, owing to the characteristics of the market for a particular product, the product’s qualities, the nature of a transaction or the consumer’s attributes or circumstances ...

mentionner. Elle est du même avis en ce qui concerne : (i) l’article I.9 des dispositions, lequel exige la production de tous les rapports au sujet des caractéristiques des clients (dont [TRADUCTION] « les données démographiques telles que l’âge, la scolarité, le revenu et la maîtrise de l’anglais »); et (ii) l’article II.4 des dispositions, lequel exige que la société CTR fournisse les données démographiques et les caractéristiques du public visé à partir desquelles sont établies les listes d’envoi de courriels visant les prestations liées à la COVID.

[73] Je ne suis pas de cet avis.

[74] Au cours du processus de dialogue préalable à la demande, l’avocat du commissaire a expliqué que ces éléments permettent de savoir si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses et si le commissaire devrait demander à la Cour d’infliger une sanction administrative pécuniaire pour la conduite reprochée : dossier de demande, à la page 250. Il a dit que le commissaire cherche à savoir si certains groupes d’âge, zones géographiques, catégories de revenus, publics moins instruits ou d’autres publics précis ont été ciblés par la société CTR : dossier de demande, aux pages 250 et 260.

[75] Dans son affidavit, M. Perluzzo donne des précisions à ce sujet, expliquant que l’Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) reconnaît que des dimensions personnelles jouent un rôle dans la vulnérabilité des consommateurs ciblés par les indications. Sur ce point, il s’exprime ainsi :

[TRADUCTION]

[...] Par exemple, le consommateur peut être plus vulnérable en raison de son âge, de sa race, de son origine ethnique ou de son sexe, de son faible niveau de scolarité ou d’alphabétisation, de sa connaissance limitée de la langue du milieu, de problèmes de santé mentale, d’une incapacité physique, du fait qu’il vit en situation d’éloignement géographique ou dans une région à faible densité de population, de son chômage ou de son faible revenu. Certaines caractéristiques personnelles — comme la crédulité, l’impulsivité, l’aversion au risque, des connaissances insuffisantes en informatique et la méfiance — peuvent également rendre le consommateur plus vulnérable. Selon l’OCDE, on entend par « consommateurs vulnérables » les consommateurs susceptibles de subir un préjudice à un

Perluzzo affidavit, at paragraph 41, citing OECD, *Challenges to Consumer Policy in the Digital Age* (2019) (attached at Exhibit R to the affidavit).

[76] In written submissions, the Commissioner further explained that the specifications seeking information regarding geographic areas, audiences and demographics will assist the Commissioner to understand to whom CTR's representations were targeted. The Commissioner maintained that this information is relevant to the factual matrix in which the representations were made. The Commissioner underscored that if CTR is in fact targeting vulnerable groups, this would unambiguously be relevant to his inquiry.

[77] I agree that this information is relevant to the issue of whether CTR has made false or misleading representations to the public for the purpose of promoting, directly or indirectly, the supply or use of a product, or any business interest, as contemplated by paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act.

[78] When asked during one of the pre-application dialogue meetings whether the Commissioner was relying on *Canada (Competition Bureau) v. Chatr Wireless Inc.*, 2013 ONSC 5315, 288 C.R.R. (2d) 297 (*Chatr*) as support for the position that targeted representations are within the purview of paragraph 74.01(1)(a) or subsection 74.011(1), counsel replied in the affirmative: application record, at page 250. During the hearing of the Commissioner's application, counsel to the Commissioner added that, based on *Chatr* and *Richard v. Time Inc.*, 2012 SCC 8, [2012] 1 S.C.R. 265 (*Richard*), the consumer or the person to whom a representation is targeted is a relevant consideration in determining whether the representation is misleading: application hearing transcript, at page 28.

moment précis, en raison des caractéristiques du marché relativement à un produit en particulier, des qualités du produit, de la nature d'une transaction ou des attributs ou de la situation du consommateur lui-même [...]

Affidavit de M. Perluzzo, au paragraphe 41, citant le document de 2019 de l'OCDE intitulé *Challenges to Consumer Policy in the Digital Age* (lequel constitue la pièce R jointe à l'affidavit).

[76] Dans ses observations écrites, le commissaire a également expliqué que les dispositions visant à obtenir des renseignements sur les zones géographiques, les publics visés et les données démographiques permettront au commissaire de comprendre à qui sont destinées les indications données par la société CTR. Le commissaire soutient que ces renseignements sont pertinents pour situer le contexte factuel dans lequel les indications ont été données. Il souligne également que si la société CTR cible effectivement des groupes vulnérables, ces questions seraient manifestement utiles pour son enquête.

[77] Je conviens que ces renseignements sont utiles pour savoir si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses au public aux fins de promouvoir, directement ou indirectement, soit la fourniture ou l'usage d'un produit, soit des intérêts commerciaux quelconques, suivant l'alinéa 74.01(1)a) et le paragraphe 74.011(1) de la Loi.

[78] En réponse à une question posée au cours de l'une des réunions tenue dans le cadre du dialogue préalable à la demande, le commissaire a indiqué qu'il s'appuyait sur la décision *Canada (Competition Bureau) v. Chatr Wireless Inc.*, 2013 ONSC 5315, 288 C.R.R. (2d) 297 (*Chatr*), pour étayer son argument selon lequel les indications ciblées sont assujetties à l'alinéa 74.01(1)a) ou au paragraphe 74.011(1) : dossier de demande, à la page 250. Au cours de l'instruction de la demande du commissaire, son avocat a ajouté que, d'après la décision *Chatr* et l'arrêt *Richard c. Time Inc.*, 2012 CSC 8, [2012] 1 R.C.S. 265 (*Richard*), la personne ou le consommateur ciblé par l'indication donnée constitue un facteur pertinent pour décider si l'indication est trompeuse : transcription d'audience de la demande, à la page 28.

[79] CTR maintains that neither *Chatr* nor *Richard* supports this proposition, and that it was misleading of the Commissioner to suggest otherwise. CTR adds that the Supreme Court of Canada’s guidance in *Richard* precludes any consideration of the position, experience or characteristics of particular consumers or subsets of consumers.

[80] I disagree.

[81] *Richard* concerned an appeal by an individual (Mr. Richard) who claimed to have been misled by a document, entitled “Official Sweepstakes Notification”, that had been mailed to members of the general public. Mr. Richard maintained that the Quebec Court of Appeal had erred in defining the “average consumer” for the purposes of the *Consumer Protection Act*, R.S.Q., c. P-40.1 (the C.P.A.). That legislation appears to have been modelled on the federal legislation at issue in this proceeding.

[82] In the course of allowing Mr. Richard’s appeal in part, the Supreme Court of Canada made the following observations:

- “the ‘general impression’ conveyed by a representation must be analysed in the abstract, that is, without considering the personal attributes of the consumer who has instituted proceedings against the merchant”: *Richard*, above, at paragraph 49 (emphasis added);
- “The courts must therefore be able to sanction any representation that, from an objective standpoint, constitutes a prohibited practice. Whether a commercial representation did or did not cause prejudice to one or more consumers is not relevant to the determination of whether a merchant engaged in a prohibited practice within the meaning of Title II of the *C.P.A.*”: *Richard*, above, at paragraph 50 (emphasis added);
- The consumer contemplated by the C.P.A. is the “average consumer ... [who] is the product

[79] Selon la société CTR, ni la décision *Chatr* ni l’arrêt *Richard* n’appuie cet argument, et l’affirmation contraire du commissaire induit la Cour en erreur. La société CTR ajoute que les directives fournies par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Richard* font abstraction du point de vue, de l’expérience ou des caractéristiques de certains consommateurs ou de sous-catégories de consommateurs.

[80] Je ne suis pas d’accord.

[81] Dans l’arrêt *Richard*, l’appelant, M. Richard, a interjeté appel au motif qu’il avait été trompé par un document intitulé « Avis officiel du concours Sweepstakes » qui avait été envoyé par courrier aux membres du grand public. M. Richard affirmait que la Cour d’appel du Québec avait mal défini le « consommateur moyen » visé par la *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., ch. P-40.1 (la LPC ou L.p.c.). Il semble que cette loi s’inspire de la loi fédérale en cause en l’espèce.

[82] La Cour suprême du Canada a accueilli en partie l’appel de M. Richard. Les observations qui suivent sont tirées de ses motifs :

- « “[L]’impression générale” » donnée par une représentation doit être analysée *in abstracto*, c’est-à-dire en faisant abstraction des attributs personnels du consommateur à l’origine de la procédure engagée contre le commerçant » : *Richard*, précité, au paragraphe 49 (non souligné dans l’original).
- « Les tribunaux doivent alors être en mesure de sanctionner toute représentation qui, objectivement, constitue une pratique interdite. Le fait qu’une représentation commerciale ait causé ou non un préjudice à un ou plusieurs consommateurs n’est pas pertinent pour décider si un commerçant a commis une pratique interdite au sens du titre II de la *L.p.c.* » : *Richard*, précité, au paragraphe 50 (non souligné dans l’original).
- « [l]e consommateur visé par [...] la *L.p.c.* [est le] consommateur moyen [qui] demeure le produit

of a legal fiction personified by an imaginary consumer to whom a level of sophistication that reflects the purpose of the *C.P.A.* is attributed”: *Richard*, above, at paragraph 62.

- This person is “someone who is not particularly experienced at detecting the falsehoods or subtleties found in commercial representations” and may be described as being “credulous and inexperienced”: *Richard*, above, at paragraphs 71–72.
- “This description of the average consumer is consistent with the legislature’s intention to protect vulnerable persons from the dangers of certain advertising techniques”: *Richard*, above, at paragraph 72.
- The “abstract analysis” required by the C.P.A. precludes a consideration of “whether the consumer exercising the recourse was in fact misled”: *Richard*, above, at paragraph 75 (emphasis added).

[83] Assuming, solely for the present purposes, that the foregoing teachings would apply equally to the interpretation of paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act, I do not read the foregoing passages as excluding from the purview of those provisions representations that are targeted at objectively defined sub-groups of the general public. In my view, the underlined words identified immediately above stand for the proposition that the persons who may have been misled by a representation must be defined in objective terms, so as to avoid a subjective determination of whether a particular person or group of persons was in fact misled.

[84] It would be completely contrary to Parliament’s goal of protecting people from deceptive marketing practices to permit persons to specifically target particularly vulnerable groups in society, whether they be located in specific geographic areas or have particular attributes, such as those that have been identified by the Commissioner. In my view, the information being sought by the Commissioner in this regard is very relevant to a determination of whether CTR’s representations have

d’une fiction juridique incarnée par un consommateur mythique auquel on impute un degré de discernement qui reflète le but de la *L.p.c.* » : *Richard*, précité, au paragraphe 62.

- « [L]e consommateur moyen n’est pas particulièrement aguerré pour déceler les faussetés ou les subtilités dans une représentation commerciale. » Il peut être qualifié de personne « crédule et inexpérimenté[e] » : *Richard*, précité, aux paragraphes 71 et 72.
- « Cette description du consommateur moyen respecte la volonté législative de protéger les personnes vulnérables contre les dangers de certaines méthodes publicitaires » : *Richard*, précité, au paragraphe 72.
- « [L]’analyse *in abstracto* requise par [la] *L.p.c.* [empêche de déterminer] si le consommateur qui a entrepris le recours a été trompé » : *Richard*, précité, au paragraphe 75 (non souligné dans l’original).

[83] Tenant pour acquis, uniquement pour les besoins de la présente affaire, que les enseignements qui précèdent s’appliquent aussi à l’interprétation de l’alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.011(1) de la Loi, j’estime que ces passages n’excluent pas du champ d’application de ces dispositions les indications qui ciblent des sous-catégories objectivement définies du grand public. À mon avis, les mots soulignés plus haut permettent d’affirmer que les personnes qui peuvent avoir été trompées par une indication doivent être décrites de manière objective afin d’éviter que la réponse à la question à savoir si une personne ou un groupe de personnes en particulier a été trompé soit subjective.

[84] Permettre à quiconque de cibler spécifiquement des groupes particulièrement vulnérables de la société — que ces groupes soient situés dans des zones géographiques spécifiques ou qu’ils présentent des attributs particuliers, comme ceux qui ont été relevés par le commissaire — irait complètement à l’encontre de l’objectif du législateur de protéger le public contre les pratiques commerciales trompeuses. À mon avis, les renseignements sollicités par le commissaire à cet égard

been false or misleading, as contemplated by the inquiry being conducted in respect of paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act. I will leave for another day whether it is also appropriate for the Commissioner to seek such information for reasons related to a potential AMP that may be sought.

[85] I do not consider anything in *Chatr*, above, to be inconsistent with this interpretation of the purview of paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1). Indeed, the court there considered the advertisements in question from the perspective of the average consumer to whom they were targeted. After distinguishing *Richard*, where the representations in question were made to the public at large, the court defined the average consumer as being “a person wanting unlimited talking and texting wireless services, as well as cost certainty”: *Chatr*, above, at paragraph 129.

(c) *Effects on consumer behaviour*

[86] Specification I.2.e. requires CTR to provide all records relating to the “expected, estimated or actual effects of Online Representations on consumer behaviour on [CTR’s] Online Platforms”. CTR submits that this information is irrelevant to the Commissioner’s inquiry into whether its representations were false or misleading. In this regard, it maintains that such information does not tend to make it more or less likely that its representations were false or misleading, rather than simply more compelling.

[87] During the hearing of the application, counsel to the Commissioner stated that the Bureau is aware that companies estimate and monitor the actual effects of what different representations they make do, and that this can be an indirect indicator of whether the representations are false or misleading. At the hearing of this motion, counsel added that if CTR engaged in testing different versions of its website to see which version

sont très utiles pour décider si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses, suivant l’alinéa 74.01(1)a) et le paragraphe 74.011(1) de la Loi. La question de savoir s’il est approprié pour le commissaire de solliciter ces renseignements en vue de l’imposition d’une éventuelle sanction administrative pécuniaire sera examinée à une autre occasion.

[85] J’estime que rien dans la décision *Chatr*, précitée, n’est incompatible avec cette interprétation donnée au champ d’application de l’alinéa 74.01(1)a) et du paragraphe 74.011(1). Dans cette affaire, la cour a examiné les publicités en question du point de vue du consommateur moyen auquel elles étaient destinées. Après avoir établi une distinction avec l’affaire *Richard*, où les indications en cause étaient données au grand public, la cour a défini le consommateur moyen comme étant [TRADUCTION] « la personne qui veut obtenir des services de données illimitées sans fil pour la conversation et les messages texte, ainsi qu’une certitude par rapport aux coûts » : *Chatr*, précitée, au paragraphe 129.

c) *Les effets sur le comportement des consommateurs*

[86] Selon l’alinéa I.2.e. des dispositions, la société CTR est tenue de fournir tous les documents se rapportant aux [TRADUCTION] « effets attendus, estimés ou réels des indications sur le comportement des consommateurs données par [la société CTR] sur ses plateformes en ligne ». La société CTR soutient que ces renseignements ne sont pas pertinents pour l’enquête du commissaire visant à déterminer si elle a donné des indications fausses ou trompeuses. À cet égard, elle fait valoir que ces renseignements ne permettent généralement pas d’établir avec plus ou moins de vraisemblance que les indications données étaient fausses ou trompeuses, plutôt que simplement l’établir de façon plus convaincante.

[87] Au cours de l’instruction de la demande, l’avocat du commissaire a dit que le Bureau savait que les entreprises estiment et surveillent les effets réels qu’entraînent les différentes indications qu’elles donnent, et que ces mesures peuvent permettre d’établir indirectement si ces indications sont fausses ou trompeuses. Lors de l’audition de la présente requête, l’avocat a ajouté que le fait que la société CTR d’ait mis différentes versions

consumers were more likely to click on, this is clearly relevant to the inquiry. Moreover, if the requested records show that CTR had knowledge of the likely effects, this would also be relevant to the inquiry.

[88] I agree. I will add in passing that I do not accept CTR's position that it did not have the opportunity to comment on this specification, because its discussions with the Bureau's case team focused on other language in the specification. CTR clearly had its opportunity to make its views known on this aspect of the specification at the same time that it did so in relation to the other language in the specification. Its failure to do so cannot now be laid at the Commissioner's door.

(d) *Search engine optimization/marketing, web analytics*

[89] CTR maintains that two specifications⁵ relating to the matters described in this sub-heading are not relevant. In support of its position, CTR stated the following:

Whether CTR optimized its ads for driving traffic to its website versus increasing sales, selected keywords such as "CERB" or "job loss", or chose to target ads more locally or globally does not make it more or less likely that its ads were false or misleading in a material respect. Whether the ads were misleading depends on the general impression the ads themselves conveyed.

CTR's written representations, at paragraph 104.

[90] In the disputed order, the term Search Engine Optimization is defined to mean "the process of optimizing a website to achieve a higher ranking in search

⁵ Specifications I.2.f and II.12. Specification I.3 was initially part of this group. However, CTR represented that it has already provided its response to this specification to the Commissioner.

de son site Web à l'essai pour voir laquelle générerait le plus de clics de la part des consommateurs est manifestement pertinent pour l'enquête. En outre, si les documents sollicités démontrent que la société CTR connaissait les effets probables, cette connaissance serait également pertinente pour l'enquête.

[88] Je suis d'accord. J'ajoute en passant que je ne retiens pas l'argument de la société CTR selon lequel elle n'a pas eu l'occasion de commenter cette disposition étant donné que ses discussions avec l'équipe du Bureau chargée de l'affaire ont plutôt porté sur d'autres termes de la disposition en question. La société CTR a manifestement eu l'occasion de faire connaître son point de vue sur cet aspect de la disposition en même temps qu'elle l'a fait pour les autres termes de la même disposition. Son omission de le faire ne saurait être reprochée au commissaire.

(d) *L'optimisation et le marketing des moteurs de recherche, l'analyse Web*

[89] Selon la société CTR, deux dispositions⁵ concernant les points mentionnés dans la présente rubrique ne sont pas pertinentes. Elle fait les remarques suivantes au soutien de son argument :

[TRADUCTION]

Le fait de savoir si la société CTR a optimisé ses annonces afin de créer un achalandage sur son site Web ou d'augmenter ses ventes, si elle a sélectionné des mots clés tels que « PCU » ou « perte d'emploi », ou si elle a choisi de cibler ses annonces plus localement ou plus globalement, ne permet pas d'établir avec plus ou moins de vraisemblance que ses annonces étaient fausses ou trompeuses sur un point important. La nature trompeuse des annonces est fonction de l'impression générale qu'elles donnent.

Observations écrites de la société CTR, au paragraphe 104.

[90] Dans l'ordonnance contestée, l'expression « optimisation des moteurs de recherche » s'entend du [TRADUCTION] « processus d'optimisation d'un site Web

⁵ Il s'agit de l'alinéa I.2.f et de l'article II.12 des dispositions. L'article I.3 était initialement visé également. Cependant, la société CTR a fait savoir qu'elle avait déjà fourni au commissaire sa réponse au sujet de cette disposition.

engines [*sic*] organic results to gain or increase unpaid traffic to a website or to improve the quality of unpaid traffic to a website.” The term Search Engine Marketing is defined to mean “the process of displaying ads via search engines, such as Google, Yahoo and Bing to gain or increase website traffic or to improve the quality of website traffic.” The term “Web Analytics” is defined to mean:

... any analysis and information related to the activity on a web page or website, including analysis and information about frequency of visits, referral domain from which a web page is accessed, time spent on a web page or website, A/B testing, click tracking, click-through rates, impressions, unique visits, bounce rates, conversion rates, Google Analytics reports, Google Ads reports, Google AdWords reports.

[91] During the hearing of the Commissioner’s application, the Commissioner’s counsel explained the relevance of this information in the following terms:

And so the ads, we’ve observed them to appear ahead of the government website. So search engine optimization and search engine marketing relates to how these representations are made, relates to how they’re targeted and it’s relevant to assess the factual matrix of these representations. These are online representations which, you know, Google advertises in Exhibit A, that can be made, can be targeted. And so these records are those that will identify how they’re targeted, which informs the audience that is aimed at, the audience that is reached, because search engines pull in people who are searching for certain things.

So if I search for “Apply for CERB”, the Respondent is able to — you know, if they’re skilled, they’re able to ensure that that link appears at the top. And so then I, who am looking for CERB, click on that link, and that informs how I interact with the website that it brings me to. And that’s what we’ve been hearing from consumers. “I clicked on that link thinking it was the Canada

visant à obtenir un meilleur classement dans les résultats organiques des moteurs de recherche afin de générer un achalandage vers un site Web, ou de l’augmenter, gratuitement, ou d’en rehausser la qualité gratuitement ». L’expression « marketing des moteurs de recherche » s’entend du [TRADUCTION] « processus d’affichage d’annonces sur des moteurs de recherche — comme Google, Yahoo et Bing — visant à générer un achalandage vers un site Web, ou de l’augmenter, ou d’en rehausser la qualité ». Voici la définition de l’expression « analyse Web » :

[TRADUCTION]

[...] [A]nalyse et renseignements se rapportant aux activités sur une page Web ou un site Web, y compris l’analyse et les renseignements concernant la fréquence des visites, le domaine référent qui permet de consulter une page Web, le temps consacré à la visite d’une page Web ou d’un site Web, les tests A/B, le suivi des clics, les taux de clics, les impressions, les visites uniques, les taux de rebond, les taux de conversion, les rapports Google Analytics, les rapports Google Ads et les rapports Google AdWords.

[91] Lors de l’instruction de la demande du commissaire, l’avocat du commissaire a justifié comme suit la pertinence de ces renseignements :

[TRADUCTION]

Nous avons constaté que les annonces s’affichent en premier avant le site Web du gouvernement. L’optimisation et le marketing des moteurs de recherche se rapportent donc à la manière dont ces indications sont données et à la manière dont elles sont ciblées, et il est pertinent d’évaluer le contexte factuel de ces indications. Il s’agit d’indications en ligne qui, comme l’indiquent les publicités diffusées par Google en pièce A, peuvent être données et ciblées. Ces documents sont ceux qui permettront de révéler la manière dont elles sont ciblées, qui nous renseignent sur les publics cibles, les publics atteints, étant donné que les moteurs de recherche orientent les internautes qui cherchent des éléments précis.

Par exemple, si je lance la recherche « demander la PCU », la défenderesse est en mesure, si elle est habile, de faire en sorte que ce lien apparaisse dans le haut de la page. Ensuite, en tant qu’internaute qui veut trouver la PCU, je clique sur ce lien et c’est ce qui révèle mon interaction avec le site Web vers lequel j’ai été dirigé. Et c’est ce que nous ont dit les consommateurs : « J’ai cliqué sur

Revenue Agency or government entity that was administering these benefits.

Application hearing transcript, at pages 43–44.

[92] With respect to web analytics, the Commissioner’s counsel explained that “this is essentially performance testing of how ads or representations work”: application hearing transcript, at page 49.

[93] In written submissions on this motion, at paragraph 66, the Commissioner further explained that his inquiry:

... is still in the fact-finding stage. Therefore, it would be premature and inappropriate at this stage to conjecture what relevance the analytics reports might have in a future hypothetical litigation, since the Commissioner will not be in a position to assess the relevance until he has reviewed the facts and made a determination as to whether to proceed.

[94] Having regard to all of the foregoing, I concluded, and remain of the view, that specification I.2.f., which pertains to search engine optimization, search engine marketing and web analytics, is in fact relevant to the Commissioner’s inquiry. This is particularly so given that the Commissioner must be given a certain degree of latitude at this stage of his inquiry, when he has still not obtained much information from CTR: see the jurisprudence cited at paragraph 39, above. I do not agree with CTR’s assertion that the reports that it has already provided to the Commissioner pertaining to web analytics make it readily apparent that this information has no relevance to the inquiry. I also disagree with CTR’s position that the disputed specifications would impose an excessive, disproportionate or unnecessary burden on CTR.

[95] However, I agree with CTR that the information described in specification II.12 ought to be deleted from the disputed order. The information described in that specification is of marginal relevance. More importantly,

ce lien en pensant qu’il s’agissait de l’Agence du revenu du Canada ou d’une entité gouvernementale qui administrait ces prestations. »

Transcription d’audience de la demande, aux pages 43 et 44.

[92] Quant à l’analyse Web, l’avocat du commissaire a expliqué qu’il s’agissait [TRADUCTION] « essentiellement d’essais de rendement pour vérifier comment fonctionnent les annonces ou les indications » : transcription d’audience de la demande, à la page 49.

[93] Dans ses observations écrites en lien avec la présente requête, le commissaire donne au paragraphe 66, d’autres explications au sujet de son enquête :

[TRADUCTION]

[...] [L’enquête] en est encore à l’étape de l’établissement des faits. Par conséquent, il serait prématuré et inapproprié à cette étape-ci de conjecturer la pertinence possible des rapports d’analyse quant à un litige éventuel, étant donné que le commissaire ne pourra juger de la pertinence avant d’avoir examiné les faits et d’avoir décidé des mesures qui suivront.

[94] Compte tenu de tout ce qui précède, j’ai conclu — et je suis toujours du même avis — que l’alinéa I.2.f. des dispositions, lequel porte sur l’optimisation et le marketing des moteurs de recherche et sur l’analyse Web, est utile pour l’enquête du commissaire. Ceci est d’autant plus vrai que le commissaire doit bénéficier d’une certaine latitude à cette étape-ci de son enquête, vu qu’il n’a pas encore obtenu beaucoup de renseignements de la part de la société CTR (voir la jurisprudence citée plus haut, au paragraphe 39). Je ne suis pas d’accord avec la société CTR pour dire que les rapports qu’elle avait déjà fournis au commissaire concernant l’analyse Web montrent clairement l’inutilité de ces renseignements pour l’enquête. Je ne souscris pas non plus à son argument selon lequel les dispositions contestées lui imposeraient un fardeau excessif, disproportionné ou inutile.

[95] Cependant, je conviens avec elle que les renseignements demandés à l’article II.12 des dispositions devraient être radiés de l’ordonnance contestée. L’utilité des renseignements qui y sont sollicités est négligeable.

given the information required by specification I.2.f., the information in specification II.12 is excessive in nature.

(3) The scope of the information sought

[96] CTR submits that many of the specifications in the schedules to the disputed order would impose an excessive, disproportionate and unnecessary burden on CTR.

(a) *Non-identical online representations and duplication*

[97] CTR asserts that specifications I.1.a and II.1, which require information with respect to “non-identical Online Representations,” would impose an unnecessary burden and would by definition be irrelevant to the issue of whether CTR has made materially misleading representations.

[98] I was very well aware of CTR’s position regarding the potentially burdensome nature of these specifications. Those positions were described at paragraphs 63 and 64 of the Perluzzo affidavit and in Mr. Perluzzo’s notes of the pre-issuance dialogue: application record, at pages 248 and 260–261. I was also aware of CTR’s position that these specifications, and indeed others, were unnecessarily burdensome because of their duplicative nature: application record, at pages 24, 213–214, 218 and 221. After pressing the Commissioner on this during the hearing, I satisfied myself that these specifications (as well as specification II.1) were relevant and were not unnecessarily burdensome, either because of their potential scope or their allegedly duplicative nature. I remain of that view. Moreover, I agree with the Commissioner that the alternate language proposed by CTR would leave too much subjective discretion with CTR to determine what constitutes a “materially different” Online Representation. I also agree with the Commissioner that CTR has not provided any evidence regarding the alleged burden to which these specifications would give rise.

Fait plus important encore, compte tenu des renseignements sollicités à l’alinéa I.2.f. des dispositions, la portée de ceux qui sont visés à l’article II.12 est excessive.

3) La portée des renseignements sollicités

[96] La société CTR affirme que plusieurs des dispositions énoncées dans les annexes de l’ordonnance contestée lui imposeraient un fardeau excessif, disproportionné et inutile.

a) *Les indications non identiques en ligne et les redondances*

[97] D’après la société CTR, l’alinéa I.1.a et l’article II.1 des dispositions, dans lesquels sont sollicités des renseignements concernant les [TRADUCTION] « indications non identiques en ligne », lui imposeraient un fardeau inutile et, par définition, elles ne permettraient pas de savoir si les indications qu’elle a données sont trompeuses sur un point important.

[98] J’étais parfaitement au courant de l’argument de la société CTR sur la nature potentiellement onéreuse de ces dispositions. Cet argument est exposé aux paragraphes 63 et 64 de l’affidavit de M. Perluzzo et dans ses comptes rendus du dialogue préalable à la demande de renseignements du commissaire : dossier de demande, aux pages 248 et 260–261. Je connaissais aussi l’argument de la société CTR selon lequel ces dispositions, ainsi que d’autres, étaient inutilement onéreuses pour cause de redondance : dossier de demande, aux pages 24, 213–214, 218 et 221. Les réponses du commissaire aux questions sur ce point que je lui ai posées durant l’audience m’ont convaincu que ces dispositions (ainsi que l’article II.1) sont pertinentes et qu’elles ne sont pas inutilement onéreuses, que ce soit en raison de leur portée éventuelle ou du fait qu’elles seraient redondantes. Je suis toujours de cet avis. En outre, je conviens avec le commissaire que l’autre libellé proposé par la société CTR lui donnerait une discrétion subjective trop vaste lui permettant de décider ce qui constitue une indication en ligne sensiblement différente. Je suis également d’accord avec le commissaire pour dire que la société CTR n’a fourni aucune preuve concernant le fardeau qu’imposeraient ces dispositions.

(b) *Requirements to produce all “records”*

[99] CTR submits that certain specifications⁶ requiring it to produce “all records” pertaining to certain matters are “massively overbroad and unnecessarily burdensome.”

[100] Given the extensive definition of the term “record” in section 2 of the Act, the Court is generally very sensitive to specifications which would require the production of “all records” pertaining to particular matters. I was no less so in this proceeding, and I was very well aware of CTR’s position regarding this language. Consequently, I suggested that one of those specifications (I.2.a) be limited to records that were prepared for or prepared by senior officers of CTR. Ultimately that change was made to the disputed order. However, I was satisfied that the remaining provisions requiring the production of “all records” were not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome. I remain of that view, except with respect to specification I.2.d. On reflection, given that this specification deals with “approvals,” I consider that it should be limited in the same manner as specification I.2.a, namely, to records prepared for or prepared by senior officers.

[101] Despite the fact that I narrowed specification I.2.a in the manner described immediately above, CTR maintains that it should be eliminated. This specification requires the production of “all records relating to the purpose for promoting the Relevant Benefits using Online Representations, including but not limited to business and marketing plans, and that were prepared for or prepared by Senior Officers.” In the alternative, CTR submits that the words “all records” should be replaced by “all reports”.

[102] I disagree. Particularly given that the “purpose” of a representation is a specific element in

⁶ Specifications I.2, I.4 and I.8.

b) *L’exigence de produire tous les « documents »*

[99] La société CTR soutient que certaines dispositions⁶ lui enjoignant de produire [TRADUCTION] « tous les documents » sur certains points ont [TRADUCTION] « une portée excessivement vaste et sont inutilement onéreuses ».

[100] Compte tenu de la large définition que la Loi confère au terme « document » à son article 2, la Cour est généralement très sensible aux dispositions qui exigent la production de [TRADUCTION] « tous les documents » sur des points précis. Ma sensibilité n’était pas moins vive en l’espèce, et je connaissais très bien le point de vue de la société CTR sur ces termes. J’ai donc proposé que l’une de ces dispositions (l’alinéa I.2.a) se limite aux documents rédigés par les dirigeants de la société CTR ou pour leur compte. Cette modification a subséquentement été apportée à l’ordonnance contestée. J’étais toutefois d’avis que les autres dispositions exigeant la production de « tous les documents » n’étaient ni excessives, ni disproportionnées, ni inutilement onéreuses. Je suis toujours de cet avis, sauf en ce qui concerne l’alinéa I.2.d. Après réflexion, étant donné que cette disposition vise des approbations, j’estime qu’il faut l’assujettir aux mêmes limites que celles de l’alinéa I.2.a, c’est-à-dire aux documents rédigés par les dirigeants de la société CTR ou pour leur compte.

[101] Malgré ma décision d’assujettir l’alinéa I.2.a à certaines limites comme je viens tout juste de l’expliquer, la société CTR fait valoir que cette disposition devrait être radiée. Cette disposition exige la production de [TRADUCTION] « tous les documents établis aux fins de promouvoir les prestations pertinentes au moyen d’indications en ligne, notamment ceux qui concernent les plans d’affaires et de marketing, et qui ont été rédigés par les dirigeants de la société CTR ou pour leur compte ». Subsidiairement, la société CTR fait valoir que l’expression [TRADUCTION] « tous les documents » devrait être remplacée par [TRADUCTION] « tous les rapports ».

[102] Je ne suis pas d’accord. Compte tenu, du fait que les « fins » visées par une indication constituent un

⁶ Les dispositions I.2, I.4 et I.8.

subsection 74.01(1) and subsection 74.011(1), I remain persuaded that the records contemplated by specification I.2.a are relevant to the Commissioner's inquiry and would not impose an excessive, disproportionate or unnecessary burden on CTR. I will add in passing that I am sympathetic to the Commissioner's position that CTR's apparent failure to provide any evidence of the format in which its records are kept makes it very difficult to assess its assertion that its records are not readily amenable to electronic searching.

(c) *Information concerning complaints*

[103] CTR submits that three specifications (I.4, II.7 and II.8) requiring information pertaining to complaints are overbroad, unnecessarily burdensome and irrelevant. It also maintains that the Commissioner failed to disclose its position in this regard to the Court.

[104] I was very well aware of CTR's position on these matters. This led me to press the Commissioner's counsel on these specifications during the hearing of the application. In response, the Commissioner's counsel explained (with respect to specification I.4) that complaints often come in the form of:

... someone saying, "I was told x and in fact y." The x part is what was the representation. The y is what was false or misleading. Were these individual applicants or clients misled. Complaints will tell us about, you know, how often, how many people, how often, where and when these representations were made. They will tell us about how — the effect of the representations.

Application hearing transcript, at page 51.

[105] I agree that, to the extent that complaints can shed light on whether consumers were in fact misled by representations, this is relevant to an assessment of

élément précis des paragraphes 74.01(1) et 74.011(1), je demeure convaincu que les documents visés par l'alinéa I.2.a sont utiles pour l'enquête du commissaire et qu'ils n'imposeraient pas un fardeau excessif, disproportionné ou inutile à la société CTR. Je tiens aussi à ajouter que je comprends fort bien le commissaire lorsqu'il affirme que le défaut apparent de la société CTR de fournir une quelconque preuve du format dans lequel elle conserve ses documents fait en sorte qu'il est très difficile d'évaluer son argument selon lequel ses documents ne se prêtent pas facilement à une recherche électronique.

c) *Les renseignements concernant les plaintes*

[103] Selon la société CTR, trois dispositions (les articles I.4, II.7 et II.8) qui exigent la production de renseignements sur les plaintes sont excessives, inutilement onéreuses et dépourvues de pertinence. Elle fait en outre valoir que le commissaire n'a pas communiqué à la Cour les observations qu'elle lui avait transmises sur ce point.

[104] Je connaissais très bien le point de vue de la société CTR sur ce point. C'est ce qui m'a amené à interroger l'avocat du commissaire au sujet de ces dispositions lors de l'instruction de la demande. En réponse, l'avocat du commissaire a expliqué (en ce qui concerne l'article I.4 des dispositions) que les plaintes se présentent souvent sous la forme suivante :

[TRADUCTION]

[...] [Q]uelqu'un relate : « On m'a dit x, mais en réalité on me disait y. » Le « x » renvoie à l'indication telle qu'elle a été donnée. Le « y » exige qu'on se demande si cette indication « x » était en fait fausse ou trompeuse. Ces demandeurs ou clients ont-ils été trompés? Les plaintes nous permettront d'être renseignés, par exemple, sur la fréquence de ces indications, sur le nombre de personnes visées, [...] le lieu et la date où elles ont été données. Elles nous indiqueront le comment [...] l'effet des indications.

Transcription d'audience de la demande, à la page 51.

[105] Je conviens que, pour autant qu'elles puissent révéler si les consommateurs ont effectivement été induits en erreur en raison des indications, ces plaintes sont

whether, from an objective perspective, those misrepresentations may be found to have been false or misleading, as contemplated by paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act. Moreover, I do not consider the requirement to provide “all Records of and relating to complaints, including Records setting out Complaint handling procedures” to be overly broad or unnecessarily burdensome. Furthermore, the fact that some information about complaints may be available from other sources, such as the Canadian Anti-Fraud Centre, the Better Business Bureau or Google’s online reviews, does not preclude the Commissioner from requesting such information directly from CTR.

[106] With respect to specification II.7, which deals with the internal reporting of complaints within CTR, the Commissioner’s counsel stated that this information is relevant because:

... If a company makes representations and receives complaints, it’s relevant to, you know, whether the company makes — receives those complaints and makes adjustments to their representations in order to not mislead consumers. That would be a relevant fact to take into account in assessing the conduct.

Application Hearing Transcript, at page 86.

[107] Given this explanation, I agree that information regarding the internal reporting of complaints is also relevant to the Commissioner’s inquiry. In addition, I do not consider such information to be overbroad, unnecessarily burdensome or duplicative.

[108] Regarding specification II.8, which deals with actions taken in response to complaints, I agree with the Commissioner that this information is also relevant. In brief, knowing whether any changes were made to representations following the receipt of complaints, gaining insights into why changes may have been made to representations, and learning whether any further complaints were received after changes were made can have

utiles pour évaluer si, d’un point de vue objectif, ces indications peuvent être jugées fausses ou trompeuses, suivant l’alinéa 74.01(1)a) et le paragraphe 74.011(1) de la Loi. En outre, j’estime que l’obligation de fournir [TRANSDUCTION] « tous les documents concernant les plaintes, y compris ceux qui énoncent les procédures de traitement des plaintes » n’est pas excessive ou inutilement onéreuse. De plus, le fait qu’il est possible d’obtenir certains renseignements concernant les plaintes auprès d’autres sources — comme le Centre antifraude du Canada, le Bureau d’éthique commerciale ou les « avis » en ligne de Google — n’empêche pas le commissaire de solliciter ces renseignements directement auprès de la société CTR.

[106] Quant à l’article II.7, qui porte sur le signalement interne des plaintes au sein de la société CTR, l’avocat du commissaire a déclaré que ces renseignements sont utiles, pour les raisons suivantes :

[TRANSDUCTION]

[...] Le fait pour une entreprise de donner des indications et de recevoir des plaintes est pertinent pour [...] savoir si l’entreprise [...] reçoit ces plaintes et adapte ses indications de manière à ne pas tromper les consommateurs. Il s’agit d’un fait pertinent dont il faut tenir compte pour évaluer la conduite.

Transcription d’audience de la demande, à la page 86.

[107] Compte tenu de cette explication, je conviens que les renseignements concernant le signalement interne des plaintes sont également utiles pour l’enquête du commissaire. De plus, j’estime que ces renseignements n’ont pas une portée excessive ou inutilement onéreuse et qu’ils ne sont pas redondants.

[108] Pour ce qui est de l’article II.8, qui porte sur le suivi des plaintes, je suis d’accord avec le commissaire pour dire que ces renseignements sont également pertinents. En résumé, le fait de savoir si des modifications ont été apportées aux indications à la suite de la réception des plaintes, de comprendre pourquoi des modifications ont été apportées aux indications et de savoir si d’autres plaintes ont été reçues après les modifications peut avoir

an important bearing on the Commissioner's assessment of whether the representations were false or misleading. As with the other specifications discussed above, I do not consider specification II.8 to be overbroad, unnecessarily burdensome or duplicative.

(d) *Information about individuals at CTR*

[109] CTR submits that two specifications that require information about its managers and employees are irrelevant and unnecessarily burdensome.

[110] One of these specifications is II.13, which requires an organizational chart identifying each person involved in the marketing or provision of services that CTR promotes using online representations, including any collection steps in respect of such services. This specification also requires CTR to provide the person's full name, aliases (if any), title, roles and responsibilities, as well as direct and indirect reporting relationships.

[111] The Commissioner maintains that this specification is relevant because the information in question would help the Commissioner to understand the roles and seniority of persons identified in emails, correspondence and other records obtained in response to the disputed order, or through other sources during the inquiry. This, in turn, can have a bearing on the probative value of the record, because something that a senior executive may have said will likely be of greater significance than something said by a junior employee.

[112] I agree. Not having access to this information would inordinately complicate the Commissioner's inquiry and could make it very difficult to ascertain the probative value of particular records.

une incidence importante sur l'évaluation du commissaire quant à si les indications données étaient fausses ou trompeuses. Comme pour les autres dispositions examinées plus haut, j'estime que l'article II.8 n'est pas une disposition excessive ou inutilement onéreuse et qu'elle n'est pas redondante.

d) *Les renseignements au sujet du personnel de la société CTR*

[109] Selon la société CTR, les deux dispositions qui exigent la production de renseignements au sujet de ses dirigeants et de ses employés sont dépourvues de pertinence et sont inutilement onéreuses.

[110] L'une de ces dispositions est l'article II.13, lequel exige la production d'un organigramme identifiant chaque employé qui joue un rôle dans la commercialisation ou la fourniture de services dont la société CTR fait la promotion au moyen d'indications en ligne, y compris toute démarche de recouvrement applicable à ces services. Cette disposition enjoint également à la société CTR de fournir le nom complet de l'employé, ses pseudonymes (le cas échéant), son titre, ses rôles et responsabilités, ainsi que ses liens hiérarchiques directs et indirects.

[111] Le commissaire affirme que cette disposition est pertinente parce que les renseignements en question aideraient le commissaire à comprendre les rôles et le rang hiérarchique des personnes identifiées dans les courriels, la correspondance et les autres documents obtenus en réponse à l'ordonnance contestée ou par d'autres sources au cours de l'enquête. Ces renseignements peuvent, par la suite, avoir une incidence sur la valeur probante du document, car les propos d'un dirigeant auront probablement plus d'importance que ceux d'un employé subalterne.

[112] Je suis d'accord. Ne pas disposer de ces renseignements compliquerait de façon démesurée l'enquête du commissaire et pourrait rendre très difficile l'évaluation de la valeur probante de certains documents.

[113] The second specification in this category is II.5. Among other things, this specification would require CTR to identify the title and position of each individual within CTR who was or is involved in various tasks. It would also require CTR to explain the role and responsibilities of every such individual in CTR's internal decision-making process, including the period when the individual had the role or responsibilities in question.

[114] Given that the Commissioner will be receiving the information described in specification II.13 and discussed immediately above, I consider that specification II.5 would be excessive and unnecessarily burdensome.

(4) Conclusion

[115] For the reasons set forth in part VI.B.(1) above, I have concluded that the Commissioner did not fail to meet the elevated duty of full and frank disclosure that applies in *ex parte* proceedings under section 11 of the Act.

[116] I am sympathetic to CTR's concerns regarding the Commissioner's refusal to discuss, during the pre-issuance dialogue process, the relevance of some of the specifications in the disputed order. This is not consistent with the recommendations in the Gover Report. Had the Commissioner done so, CTR may not have felt so aggrieved by that process, and the spirit of collaboration discussed in the Gover Report may well have materialized, at least to a greater degree than occurred. In turn, this could have reduced the considerable time that CTR, the Commissioner and the Court have spent dealing with the disputed order. That time has far exceeded anything that I have ever seen.

[117] It is now more than five months since the first pre-application dialogue meeting took place. In the

[113] Le second article de cette catégorie de dispositions est l'article II.5. Entre autres choses, il exige que la société CTR révèle le titre et le poste de chaque employé qui accomplit, ou a accompli, certaines tâches précises. Il exige également que la société CTR explique le rôle et les responsabilités qui reviennent à chacun de ces employés dans le processus de prise de décision interne de la société, ainsi que la période pendant laquelle l'employé a assumé le rôle ou les responsabilités en question.

[114] Vu que le commissaire obtiendra les renseignements visés par l'article II.13 examiné plus haut, j'estime que l'article II.5 est une disposition excessive et inutilement onéreuse.

4) Conclusion

[115] Pour les motifs exposés plus haut à la partie VI.B.(1), je conclus que le commissaire n'a pas manqué à l'obligation rigoureuse de divulgation complète et franche qui s'applique aux procédures *ex parte* visées à l'article 11 de la Loi.

[116] Je suis sensible aux préoccupations de la société CTR concernant le refus du commissaire de discuter de la pertinence de certaines des dispositions de l'ordonnance contestée au cours du processus de dialogue préalable à la demande de renseignements du commissaire. Ce refus n'est pas conforme aux recommandations contenues dans le rapport Gover. Si le commissaire s'était exécuté, la société CTR ne se serait peut-être pas sentie aussi lésée par ce processus, et l'esprit de collaboration dont il est question dans le rapport Gover aurait fort bien pu être à l'œuvre, dans une plus large mesure à tout le moins. En conséquence, ces discussions auraient pu permettre de réduire le nombre appréciable d'heures que la société CTR, le commissaire et la Cour ont dû investir pour donner suite à l'ordonnance contestée. Ces heures surpassent de loin tout ce que j'ai pu voir jusqu'à présent.

[117] La première rencontre tenue en vue du dialogue préalable à la demande a eu lieu il y a plus de cinq mois.

meantime, very little information has been provided by CTR to the Commissioner. This too is inconsistent with the recommendations in the Gover Report. Indeed, it is reasonable to infer that this has significantly impeded the Commissioner's ability to investigate whether CTR has made false and misleading representations in relation to the Covid Relief Benefits. It is high time that this changes, particularly given the pandemic has continued to evolve.

[118] The Commissioner is under no legal obligation to discuss with a respondent the relevance of one or more aspects of a draft order during the process of pre-application dialogue. Indeed, the Commissioner is under no obligation to engage in such a process at all: see paragraph 54 above. However, where the Commissioner fails to engage in meaningful pre-application dialogue, there may be increased scope for an order issued under section 11 of the Act to be set aside or varied in a subsequent motion under rule 397 or rule 399.

[119] CTR's remaining concerns regarding the process of pre-issuance dialogue and the *ex parte* nature of section 11 are matters for Parliament, not the Court.

[120] For the reasons set forth in part VI.B.(2) above, I have concluded that the information described in the specifications of the schedules to the disputed order is all relevant to the Commissioner's inquiry into whether CTR has made false or misleading representations, as contemplated by paragraph 74.01(1)(a) and subsection 74.011(1) of the Act.

[121] For the reasons set forth in part VI.B.(3) above, I have concluded that, with the limited exceptions described at paragraphs 95, 100 and 114 above, the information described in the specifications of the schedules to the disputed order is not excessive, disproportionate or unnecessarily burdensome.

Dans l'intervalle, la société CTR a fourni très peu de renseignements au commissaire. Cette inexécution n'est pas non plus conforme aux recommandations contenues dans le rapport Gover. Il est donc raisonnable d'inférer que cette situation a limité la capacité du commissaire à mener son enquête visant à vérifier si la société CTR a donné des indications fausses et trompeuses au sujet des prestations liées à la COVID. Il est grand temps que cette situation change, surtout compte tenu du fait que la pandémie n'a cessé d'évoluer.

[118] Le commissaire n'a aucune obligation légale de discuter avec un défendeur de la pertinence d'un ou de plusieurs éléments d'un projet d'ordonnance au cours du processus de dialogue préalable à la demande. Le commissaire n'est même aucunement tenu de s'engager dans un tel processus (voir le paragraphe 54 plus haut). Cependant, le fait pour le commissaire de ne pas entreprendre un véritable dialogue préalable accroît le risque que la Cour annule ou modifie l'ordonnance rendue en vertu de l'article 11 de la Loi dans le cadre d'une requête subséquemment présentée sur le fondement des règles 397 ou 399.

[119] C'est au législateur, et non à la Cour, qu'il appartient d'examiner les autres préoccupations de la société CTR concernant le processus de dialogue préalable à la demande de renseignements du commissaire et la nature *ex parte* de la demande visée à l'article 11.

[120] Pour les motifs que j'ai exposés plus haut à la partie VI.B.(2), je conclus que les renseignements précisés dans les dispositions des annexes de l'ordonnance contestée étaient tous pertinents pour l'enquête du commissaire visant à déterminer si la société CTR a donné des indications fausses ou trompeuses, suivant l'alinéa 74.01(1)a) et le paragraphe 74.011(1) de la Loi.

[121] Pour les motifs que j'ai exposés plus haut à la partie VI.B.(3), je conclus que, sous réserve des paragraphes 95, 100 et 114 des présents motifs, la portée des renseignements sollicités dans les dispositions des annexes de l'ordonnance contestée n'est pas excessive, disproportionnée ou inutilement onéreuse.

VII. Costs

[122] Given that the Commissioner has largely prevailed on this motion, I consider it appropriate to award lump sum costs in his favour, in the amount of \$5,000.

[123] In reaching my conclusion on this issue, I have also considered the nature and complexity of the issues raised and the amount of work that appears to have been required by the parties in relation to the motion. Although I consider that CTR could well have streamlined its submissions on this motion, I have exercised my discretion to refrain from increasing the lump sum award in the Commissioner's favour to reflect this consideration.

ORDER in T-999-21

THIS COURT ORDERS that:

1. This motion to set aside and vary certain provisions in this Court's order in the within proceeding, dated July 2, 2021 (the order), is dismissed, with the following exceptions:
 - a. Specification 1.d of Schedule I to the order is amended to read as follows: "Provide all Records that were prepared for or by one or more Senior Officers, relating to the expected, estimated or actual effects of Online Representations on consumer behaviour on Tax Reviews' Online Platforms."
 - b. The following sentence in specification 5 of Schedule II to the order is deleted: "As part of this response, identify the title and position of each individual within Tax Reviews who was or is involved in the above tasks, and explain his or her role and responsibilities in the decision-making process,

VII. Les dépens

[122] Vu que le commissaire a largement obtenu gain de cause dans la présente requête, j'estime qu'il est approprié de lui adjuger les dépens sous la forme d'une somme globale de l'ordre de 5 000 \$.

[123] Pour en arriver à ma conclusion sur ce point, j'ai également tenu compte de la nature et de la complexité des questions en litige ainsi que de la charge de travail que les parties semblent avoir dû assumer relativement à la présente requête. Même si j'estime que la société CTR aurait pu abréger les observations qu'elle a présentées relativement à la présente requête, j'ai exercé mon pouvoir discrétionnaire de m'abstenir d'adjuger au commissaire une somme globale plus importante qui aurait reflété à cette considération.

ORDONNANCE dans le dossier T-999-21

LA COUR ORDONNE :

1. La présente requête visant à annuler et à modifier certaines dispositions de l'ordonnance rendue le 2 juillet 2021 dans la présente instance [l'ordonnance], est rejetée, avec les exceptions suivantes :
 - a. L'alinéa 1.d des dispositions de l'annexe I de l'ordonnance est modifié comme suit : [TRADUCTION] « Fournir tous les documents qui ont été rédigés par les dirigeants ou pour leur compte se rapportant aux effets attendus, estimés ou réels des indications sur le comportement des consommateurs données par la société Canada Tax Review sur ses plateformes en ligne. »
 - b. La phrase suivante de l'article 5 des dispositions de l'annexe II de l'ordonnance est radiée : [TRADUCTION] « Dans la réponse, indiquer le titre et le poste de chaque employé de la société Canada Tax Reviews qui accomplit, ou a accompli, les tâches mentionnées ci-dessus, et expliquer son rôle et

- including the period when he or she had such role or responsibility.”
- c. Specification 12 of Schedule II to the order is deleted.
- d. Upon the consent of the parties, the following words are deleted from specification 6 of Schedule I to the order: “the following Clients: In responding to this Specification, the Respondent shall select.”
- e. Upon the consent of the parties, the words “within 75 calendar days of the service of this order”, as set forth in paragraph 14 of the order, are substituted by the words “before the close of business on October 8, 2021.”
2. Canada Tax Reviews Inc. shall pay to the Commissioner of Competition lump sum costs in the amount of \$5,000.
- ses responsabilités dans le processus décisionnel, en plus de préciser la période pendant laquelle il a assumait ce rôle ou ces responsabilités. »
- c. L’article 12 des dispositions de l’annexe II de l’ordonnance est radié.
- d. Avec le consentement des parties, la partie suivante de l’article 6 des dispositions de l’annexe I de l’ordonnance est radiée : [TRADUCTION] « aux clients suivants : dans sa réponse à la présente disposition, la défenderesse sélectionne ».
- e. Avec le consentement des parties, les mots [TRADUCTION] « dans les 75 jours civils suivant la signification de la présente ordonnance » qui figurent à l’article 14 de l’ordonnance, sont remplacés par les mots « avant la fermeture des bureaux le 8 octobre 2021 ».
2. Canada Tax Reviews Inc. paiera au commissaire de la concurrence les dépens adjugés sous la forme d’une somme globale de l’ordre de 5 000 \$.

APPENDIX 1

[*Competition Act*, R.S.C., 1985, c. C-34]

Order for oral examination, production or written return

11 (1) If, on the *ex parte* application of the Commissioner or his or her authorized representative, a judge of a superior or county court is satisfied by information on oath or solemn affirmation that an inquiry is being made under section 10 and that a person has or is likely to have information that is relevant to the inquiry, the judge may order the person to

(a) attend as specified in the order and be examined on oath or solemn affirmation by the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner on any matter that is relevant to the inquiry before a person, in this section and sections 12 to 14 referred to as a “presiding officer”, designated in the order;

ANNEXE 1

[*Loi sur la concurrence*, L.R.C. (1985), ch. C-34]

Ordonnance exigeant une déposition orale ou une déclaration écrite

11 (1) Sur demande *ex parte* du commissaire ou de son représentant autorisé, un juge d’une cour supérieure ou d’une cour de comté peut, lorsqu’il est convaincu d’après une dénonciation faite sous serment ou affirmation solennelle qu’une enquête est menée en application de l’article 10 et qu’une personne détient ou détient vraisemblablement des renseignements pertinents à l’enquête en question, ordonner à cette personne :

a) de comparaître, selon ce que prévoit l’ordonnance de sorte que, sous serment ou affirmation solennelle, elle puisse, concernant toute question pertinente à l’enquête, être interrogée par le commissaire ou son représentant autorisé devant une personne désignée dans l’ordonnance et qui, pour l’application

(b) produce to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner within a time and at a place specified in the order, a record, a copy of a record certified by affidavit to be a true copy, or any other thing, specified in the order; or

(c) make and deliver to the Commissioner or the authorized representative of the Commissioner, within a time specified in the order, a written return under oath or solemn affirmation showing in detail such information as is by the order required.

du présent article et des articles 12 à 14, est appelée « fonctionnaire d’instruction »;

b) de produire auprès du commissaire ou de son représentant autorisé, dans le délai et au lieu que prévoit l’ordonnance, les documents — originaux ou copies certifiées conformes par affidavit — ou les autres choses dont l’ordonnance fait mention;

c) de préparer et de donner au commissaire ou à son représentant autorisé, dans le délai que prévoit l’ordonnance, une déclaration écrite faite sous serment ou affirmation solennelle et énonçant en détail les renseignements exigés par l’ordonnance.