

# IT.CAN NEWSLETTER/BULLETIN

Canadian IT Law Association

[www.it-can.ca](http://www.it-can.ca)

Part 1 of this newsletter is prepared by Professors [Anne Uteck](#) and [Teresa Scassa](#) of the Law and Technology Institute of [Dalhousie Law School](#). Part 2 of this newsletter is prepared by Professors [Pierre Trudel](#) and [France Abran](#) of the L.R. Wilson Chair in Information Technology and Electronic Commerce Law, Université de Montréal.

Les auteurs de la première partie du présent bulletin sont les professeurs [Anne Uteck](#) et [Teresa Scassa](#) de l'Institut de droit et de technologie de la [Faculté de droit de l'Université de Dalhousie](#). Les professeurs [Pierre Trudel](#) et [France Abran](#) de la Chaire en droit des technologies de l'information et du commerce électronique L.R. Wilson de la Faculté de droit de l'Université de Montréal ont rédigé la seconde partie du présent bulletin.

## Part 1

### Civil Procedure

The dispute in [Sourian v. Sporting Exchange Ltd. \(c.o.b. Betfair\)](#) arose when the defendant, an Internet gaming company, invalidated apparently winning bets placed by the plaintiff, on the basis that they were fraudulent bets. The plaintiff brought a motion to compel the production of electronic data stored on the defendant's computer. The defendant countered with a motion for an order to secure the plaintiff's computer and examine its hard drive. The data sought by the plaintiff is a record of all bets placed through its gaming service and stored in a database which contains a record of the I.P. addresses from which bets were placed.

Master MacLeod ruled that an electronic database is a "document" under Ontario's Rule 30.01(1)(a). However, he noted that databases pose particular challenges in that they are "more akin to a filing cabinet or a document warehouse than to a single document." (at para 11) What the plaintiffs were ultimately seeking, he concluded, was a report that would list all bets placed under the relevant name, with accompanying details. However, he noted that: "Ordering a report to be custom written and then generated is somewhat different than ordering production of an existing document." (at para 12) While he accepted that a court has the power to make such an order, he noted that "such an order is significantly more intrusive than ordinary

document production. A party must produce relevant documents but it is not normally required to create documents." (at para 12). As a result, any such order would be at the discretion of the court, "and the court should have regard for how onerous the request may be when balanced against its supposed relevance and probative value." (at para 12).

On the facts, Master MacLeod declined to make the order, noting that the information sought by the plaintiff, which was highly detailed and covered a significant period of time, was not sufficiently relevant to the issues to warrant imposing the burden of generating it on the defendant. In his view, compiling the report "will involve extraordinary amounts of computer time and fill 20 CD ROMs with information of only limited utility to the resolution of the action." (at para 14) He identified the amount of computing time and the volume of data that would be generated by the requests as considerations that were relevant to a decision to grant such an order, although not determinative.

### Consumer Protection

Ontario MPP has introduced a private member's bill requiring credit-reporting agencies to "immediately" inform consumers who are linked to a theft of credit data. [Bill 174, An Act to Amend the Consumer Reporting Act](#), is intended to minimize risks of becoming the victim of identity theft. Partially in response to two serious privacy breaches involving American information brokers and in light of the increasing number of complaints relating to identity theft, the amendments are an effort to better protect consumers from privacy violations. The Bill incorporates guidelines for storing and safekeeping of consumer information, including electronic signatures, under [PIPEDA](#), for the purpose of minimizing identity theft. The federal Privacy Commissioner recently posted "[Five Key Steps to Reduce the Risk of Identity Theft](#)."

## Jurisdiction

THE ONTARIO COURT OF APPEAL heard arguments this week in *Washington Post v. Bangoura*, a case involving internet jurisdiction in the context of defamation. As a result of articles published in 1997 and available on the internet, Bangoura sued the *Washington Post* in Ontario for defamation. The [Trial Court](#) ruled that Ontario should have jurisdiction. Some 50 organizations have joined the *Washington Post's* efforts to have the decision overturned.

IN *UNI-NET TECHNOLOGIES INC. v. COMMUNICATION SERVICES*, the British Columbia Court of Appeal addressed the question of whether British Columbia had jurisdiction arising from a dispute concerning the ownership and right to use the domain name. The plaintiff/respondent, UniNet Technologies Inc. is a British Columbia company engaged through a complex structure of corporations in various non-Canadian jurisdictions in the operation of an internet gambling site. A key asset of the operation is the domain name “poker.com.” The defendant/appellant, Communications Services Inc. (CSI), a company incorporated in Samoa, applied for a declaration that the British Columbia Supreme Court lacked jurisdiction over the plaintiff’s claim. The [decision](#) of the Chambers judge found that the Supreme Court of British Columbia had jurisdiction.

The parties engaged in a complicated series of off-shore transactions. According to the Court, “the circumstances of this case are a reflection of the globalization of the Internet-based economy and the ability of modern business entities to move assets and information across borders as their interests may dictate. It is not surprising that these circumstances are difficult to fit into traditional legal concepts of jurisdiction and even into their modern touchstone, “real and substantial connection.” (at para. 3) Notwithstanding, the Court used the ‘real and substantial connection test’ to find that the Supreme Court of British Columbia had jurisdiction *simpliciter* given the “the cumulative weight of the connecting factors.” The connecting factors included the licence agreement under which the plaintiffs’ makes its claims is governed by the law of British Columbia; the current arbitration proceedings arising from the dispute in this matter currently being adjudicated in British Columbia; the licence

agreement was entered into in British Columbia; and British Columbia was agreed to under the choice of law/jurisdiction clause in the licence agreement. In the Court’s view, the plaintiffs have established both a substantial connection between the cause of action and the jurisdiction and made out an arguable case for relief. Accordingly, the Chambers judge did not err in treating the arbitration between the parties as a basis for jurisdiction in respect of the action brought by the plaintiffs against CSI or in holding that the Statement of Claim demonstrated sufficient connection with British Columbia as to ground jurisdiction.

## Privacy

THE ISSUE IN *BLOOD TRIBE DEPARTMENT OF HEALTH v. Canada (Privacy Commissioner)* was whether the Privacy Commissioner, in the context of investigating an alleged breach of obligations under *PIPEDA*, has the authority to compel production of documents over which solicitor-client privilege is asserted, for the purpose of verifying that claim? It involves therefore, an interpretation of *PIPEDA* as it relates to the powers of the Commissioner during the course of an investigation, specifically section 12(1) (a) and (c) which give the Commissioner broad powers to conduct investigations.

The Federal Court concludes that the appropriate standard for review of the Commissioner’s decision respecting her authority to order production of documents subject to a claim of solicitor-client privilege is correctness and therefore the production order should be set aside if the Commissioner erred in deciding that she had the authority to assess privileged information. The Court finds, “[h]aving regard to the overall scheme of the statute and the Commissioner’s responsibility to conduct an effective investigation, the principles enunciated by the Supreme Court of Canada in [Lalonde](#)” a restrictive interpretation of the scope of *PIPEDA* is not required. Rather, in order for the Commissioner to complete her investigation it is necessary that the claim of privilege be assessed by the Commissioner to determine whether it properly applies to the documents in question. Accordingly, the Commissioner correctly exercised her authority to issue the production order and the application was dismissed.

---

**THE BRITISH COLUMBIA INFORMATION AND PRIVACY**

Commissioner recently posted a series of guidelines relating to the protection of personal information: the [Revised Guide for PIPA](#); [Faxing and Emailing Personal Information](#); and [Personal Information Outside the Office](#).

## 2<sup>ème</sup> partie

### Reproduction et diffusion des pièces produites dans un procès

La décision rendue le 9 février 2005 statue sur une requête des médias afin d'être autorisés à reproduire et à diffuser les pièces produites au dossier dans un procès pénal. Le juge conclut qu'en vertu des règles applicables, la diffusion sonore de l'enregistrement officiel effectué par les services d'enregistrement du tribunal est tout à fait légale.

*R. c. Bérubé*, C.S. (chambre criminelle et pénale) 500-01-007823-001, 9 février 2005, (EYB 2005-85903), <http://rejb.caij.editionsyvonblais.com>

### Vote électronique – France

La Cour d'appel de Paris a validé un vote électronique organisé dans le cadre d'élections au Conseil de l'ordre du Barreau de Paris. Institué par un candidat défait aux élections professionnelles, le recours invoquait les conditions techniques et organisationnelles dans lesquelles le vote électronique s'était déroulé. La Cour a constaté que le demandeur n'a pu qu'invoquer des risques qui ne se sont pas matérialisés. La Cour a donc conclu à l'absence de motifs permettant de mettre en doute la régularité du scrutin, le libre choix des électeurs ou la sincérité du vote du seul fait qu'il a été fait usage de procédés de vote électronique.

*Yves L./Conseil de l'ordre des avocats*, Cour d'appel de Paris, 1<sup>ère</sup> chambre, section F, arrêt du 27 janvier 2005.

### Directive – cadre pour la confiance des consommateurs – Union Européenne

Le Parlement européen a adopté, le 24 février 2005, en seconde lecture, une directive sur les pratiques commerciales déloyales. La directive couvre les pratiques des entreprises à l'égard des consommateurs et qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs. Appliquant le standard du « consommateur moyen » développé par

la Cour de justice européenne, la directive pose une interdiction générale de pratiques déloyales.

La directive prohibe les pratiques trompeuses, celles qui trompent le consommateur, par action, par omission ou qui poussent à l'achat en induisant en erreur. Sont aussi visées les pratiques agressives qui peuvent prendre la forme de harcèlement, de contrainte ou d'influence injustifiée. De plus, la directive dresse une liste de pratiques commerciales considérées en toutes circonstances comme déloyales.

Commission européenne, *Pratiques commerciales déloyales: la Commission se félicite de l'adoption de la nouvelle législation par le Parlement*, communiqué de presse, 24 février 2005, <http://europa.eu.int>

Sandrine ROUJA, *Vers une directive-cadre pour la confiance du consommateur dans les pratiques commerciales au sein de l'UE*, Juriscom.net, 7 mars 2005.

### Copie de films DVD téléchargés sur Internet : un internaute est relaxé – France

La Cour d'appel de Montpellier, dans un jugement intervenu le 10 mars 2005 a confirmé une décision de première instance écartant des accusations contre un étudiant en informatique qui avait téléchargé des CD en se connectant sur des sites internet et copié un certain nombre de ces disques à partir de CD prêtés par des copains. La Cour s'est appuyé sur les dispositions de la loi française qui permettent l'usage de copies ou reproduction strictement privées pour l'usage exclusif du copiste.

*Ministère Public*, FNDE, SEV, *Twentieth Century Fox et a. c/ Aurélien D*, CA Montpellier, 10 mars 2005.

Sandrine ROUJA, *P2P, le jugement de Rodez est confirmé en appel*, Juriscom.net, 10/03/2005.

## Il est licite de transmettre des courriels à une adresse nominative professionnelle même sans consentement préalable – France

La Commission nationale informatique et libertés (CNIL) a considéré, lors de sa séance du 17 février 2005 qu'il est licite, au regard de la *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, de prospector des personnes sans leur consentement préalable à leur adresse professionnelle. Une telle interprétation paraît contredire l'avis émis par les autorités européennes (Avis 5/2004 portant sur les communications de prospection directe non sollicitées selon l'article 13 de la Directive 2002/58/CE).

Commission nationale informatique et libertés, *La CNIL considère que la prospection par courrier électronique dans le cadre professionnel n'est pas soumise au consentement préalable des personnes prospectées*, Échos des séances, 3 mars 2005, <http://www.cnil.fr/>

Étienne WERY et Thibault VERBIEST, *La CNIL exclut de l'opt-in les courriels envoyés vers une adresse nominative professionnelle*, Droit & Nouvelles technologies, 7 mars 2005.

## Responsabilité des prestataires techniques Internet – Québec

On examine dans cet article la responsabilité des prestataires techniques fournissant des services sur Internet comme le simple transporteur de documents technologiques, le prestataire offrant des services d'antémémorisation (ou services de *caching*) ou l'hébergeur. Ces prestataires peuvent, dans certains cas, être tenus responsables face aux tiers pour le caractère illicite de l'information qu'ils transmettent. Lorsqu'ils ont accès aux renseignements personnels de leurs clients, afin notamment d'être en mesure d'offrir les services demandés, ces prestataires peuvent dans certains cas être tenus responsables pour avoir fait une collecte, une utilisation ou une divulgation non autorisée de ces renseignements. Ils peuvent également être tenus responsables d'avoir transmis des courriels publicitaires non sollicités à leurs clients ou pour avoir suspendu le compte

d'un client qui expédie du spam dans certaines circonstances. L'article traite de la responsabilité des prestataires techniques Internet au Québec : envers les tiers en ce qui a trait au caractère illicite des documents transmis ou hébergés; et envers leurs clients relativement à leurs obligations de respect des renseignements personnels de ces clients et à leur responsabilité pour les questions relatives au spam.

Éloïse GRATTON, *La responsabilité des prestataires techniques Internet au Québec*, *Lex Electronica*, vol. 10, n°1, Hiver 2005.

## Responsabilité civile des prestataires de moteurs de recherche et fournisseurs d'hyperliens – Québec

Dans un article de fond, l'auteur étudie la responsabilité civile des prestataires de moteurs de recherche et des fournisseurs d'hyperliens eu égard aux contenus illicites situés sur les sites qu'ils répertorient. On analyse l'article 22 de la *Loi concernant le cadre juridique des technologies de l'information*. L'auteur s'interroge sur l'efficacité véritable de cette disposition eu égard à l'intention présumée du législateur et à la position adoptée à l'étranger. L'auteur constate que la rédaction de cet article de loi laisse place à plusieurs problématiques susceptibles d'avoir des répercussions indésirables pour ces intermédiaires. En seconde partie, sont abordées certaines situations pratiques pouvant entraîner la responsabilité de ces intermédiaires, telles que les questions relatives aux virus informatiques, à la diffamation et à la propriété intellectuelle.

Nicolas W. VERMEYS, *La responsabilité civile des prestataires de moteurs de recherche et des fournisseurs d'hyperliens en droit québécois*, *Lex Electronica*, vol. 10, n°1, Hiver 2005.

## À signaler

Claude FABIEN, *La preuve par document technologique*, [2004] 38 R.J.T. 533.

Nicolas W. VERMEYS, Karim BENYEKHLEF et Vincent GAUTRAIS, *Réflexions juridiques autour de la terminologie associée aux places d'affaires*

---

*électroniques*, [2004] 38 R.J.T. 641.

Lionel THOUMYRE, *De la responsabilité arachnéenne sur Internet: quelle issue pour les tisseurs de liens en France ?*, *Lex Electronica*, vol. 10, n°1, Hiver 2005.

Valérie SEDALLIAN, *Responsabilité des prestataires techniques : le droit français*, *Lex Electronica*, vol. 10, n°1, Hiver 2005.

---

This newsletter is intended to keep members of IT.Can informed about Canadian legal developments as well as about international developments that may have an impact on Canada. It will also be a vehicle for the Executive and Board of Directors of the Association to keep you informed of Association news such as upcoming conferences.

If you have comments or suggestions about this newsletter, please contact Professors Anne Uteck and Teresa Scassa at [it.law@dal.ca](mailto:it.law@dal.ca) if they relate to Part 1 or Pierre Trudel at [pierre.trudel@umontreal.ca](mailto:pierre.trudel@umontreal.ca) if they relate to Part 2.

Disclaimer: The IT.Can Newsletter is intended to provide readers with notice of certain new developments and issues of legal significance. It is not intended to be a complete statement of the law, nor is it intended to provide legal advice. No person should act or rely upon the information in the IT.Can Newsletter without seeking specific legal advice.

Copyright 2005 by Anne Uteck, Teresa Scassa, Pierre Trudel and France Abran. Members of IT.Can may circulate this newsletter within their organizations. All other copying, reposting or republishing of this newsletter, in whole or in part, electronically or in print, is prohibited without express written permission.

Le présent bulletin se veut un outil d'information à l'intention des membres d'IT.Can qui souhaitent être renseignés sur les développements du droit canadien et du droit international qui pourraient avoir une incidence sur le Canada. Le comité exécutif et le conseil d'administration de l'Association s'en serviront également pour vous tenir au courant des nouvelles concernant l'Association, telles que les conférences à venir.

Pour tous commentaires ou toutes suggestions concernant la première partie du présent bulletin, veuillez contacter les professeurs Anne Uteck et Teresa Scassa à l'adresse électronique [it.law@dal.ca](mailto:it.law@dal.ca) ou en ce qui concerne la deuxième partie, veuillez contacter Pierre Trudel à [pierre.trudel@umontreal.ca](mailto:pierre.trudel@umontreal.ca).

Avertissement : Le Bulletin IT.Can vise à informer les lecteurs au sujet de récents développements et de certaines questions à portée juridique. Il ne se veut pas un exposé complet de la loi et n'est pas destiné à donner des conseils juridiques. Nul ne devrait donner suite ou se fier aux renseignements figurant dans le Bulletin IT.Can sans avoir consulté au préalable un conseiller juridique.

© Anne Uteck, Teresa Scassa, Pierre Trudel et France Abran 2005. Les membres d'IT.Can ont l'autorisation de distribuer ce bulletin au sein de leur organisation. Il est autrement interdit de le copier ou de l'afficher ou de le publier de nouveau, en tout ou en partie, en format électronique ou papier, sans en avoir obtenu par écrit l'autorisation expresse.