



October 1, 1998

Le 1<sup>er</sup> octobre 1998

To: Interested Parties

Aux : Intéressés

**RE: Access to Agreements filed with the Copyright Board pursuant to section 70.5 of the *Copyright Act***

**OBJET : Accès aux ententes déposées auprès de la Commission du droit d'auteur en vertu de l'article 70.5 de la *Loi sur le droit d'auteur***

Pursuant to the *Copyright Act*, collective societies and users of copyrights can agree on the royalties and related terms of licences for the use of a society's repertoire. Filing an agreement with the Board, within 15 days of its conclusion, shields the parties from prosecutions pursuant to section 45 of the *Competition Act* [s. 70.5 of the *Copyright Act*]. The same provision also grants the Director of Investigation and Research appointed under the *Competition Act* access to those agreements. In turn, where the Director considers that such an agreement is contrary to the public interest, he may request the Board to examine it. The Board then sets the royalties payable under the agreement, as well as the related terms and conditions.

La *Loi sur le droit d'auteur (LDA)* permet à une société de gestion et à un utilisateur de conclure des ententes portant sur les droits et modalités afférentes pour l'utilisation du répertoire de la société. L'article 70.5 de la *LDA* prévoit par ailleurs que si l'entente est déposée auprès de la Commission dans les quinze jours suivant sa conclusion, les parties ne peuvent être poursuivies aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La même disposition prévoit par ailleurs que le Directeur des enquêtes et recherches nommé au titre de cette loi peut avoir accès aux ententes ainsi déposées. Ce dernier, s'il estime qu'une entente est contraire à l'intérêt public, peut demander à la Commission de l'examiner. La Commission fixe alors les droits et les modalités afférentes.

Members of the public sometimes ask to consult filed agreements. At first, the Board granted free access to them, until some of the collectives started questioning this approach. Since then, access requests have been dealt with in accordance with the *Access to Information Act (ATIA)*, with the attendant exceptions to disclosure, including those concerning confidential information of a financial and commercial nature. However, section 68 of the *ATIA* allows the Board to "opt out" of the restrictions to disclosure set out in the *ATIA* by adopting a policy of open access to all agreements, as long as the *Copyright Act* allows the Board to adopt such an open access policy. This in turn raises practical, legal and public policy issues. The

Des membres du public cherchent parfois à consulter les ententes déposées auprès de la Commission. La Commission a d'abord permis ces consultations, jusqu'à ce que certaines sociétés remettent cette politique en question. Par la suite, la Commission a traité ces demandes conformément à la *Loi sur l'accès à l'information (LAI)*, qui comporte entre autres des exceptions à la règle de l'accès à l'égard des renseignements financiers ou commerciaux de nature confidentielle. L'article 68 de cette loi permet toutefois à la Commission d'adopter une politique de libre accès aux ententes, sans égard à ces exceptions, dans la mesure où la *LDA* le lui permet. L'adoption d'une telle politique soulève à son tour des questions d'ordre

object of this notice is to set out the Board's policy in this matter.

There are powerful arguments in favour of either position. On the one hand, it can be argued that the filing mechanism exists for the benefit of the Director who, alone, is granted access to agreements. In exchange for immunity from criminal prosecutions, parties file with the Board documents which would be otherwise much less readily accessible to the Director, and attorn to the Board's jurisdiction to change the terms of the agreement if the Director challenges them. A policy of public access could result in fewer filings, thus undermining the objective of the law.

On the other hand, it can be argued that the main objective of the filing mechanism is transparency: the filing of agreements without the public having access to them is pointless. The Director is unlikely to exercise his rights under the *Copyright Act* unless pressed to do so by persons who have reason to believe that they are the subject of some discrimination by a collective society. Those persons cannot reasonably be expected to establish that they are being discriminated against if they cannot access the agreements that are the source of that potential discrimination. Thus, to be workable, the scheme requires that such person be given access to the agreements. Transparency is the price paid by those who file agreements for immunity from prosecution. According to this analysis, the Board not only can, but should adopt a more liberal access policy than what is provided for in the *ATIA* because anything else defeats the very purpose of the mechanism. The access right granted to the Director can be seen as merely allowing him to consult agreements not otherwise accessible under the *ATIA* or the *Privacy Act*.

pratique, juridique et de politique publique. Le présent avis a pour objet d'établir clairement la politique de la Commission à ce sujet.

La situation peut être analysée sous deux angles. D'une part, on pourrait soutenir que le mécanisme du dépôt vise avant tout à faciliter le travail du Directeur qui, seul, a accès aux ententes. En échange d'une immunité contre certaines poursuites criminelles, les parties déposent des documents qui, sinon, seraient difficiles d'accès, et acceptent que la Commission puisse être saisie d'une demande de modification des termes de l'entente si le Directeur la remet en question. En rendant publiques les ententes, on réduirait le nombre de celles qui seraient déposées, ce qui serait contraire à l'objet du régime.

D'autre part, on pourrait soutenir que l'objet premier des dispositions pertinentes est de permettre plus de transparence : l'accès du public aux ententes est essentiel, sinon le dépôt ne sert à rien. Il est peu probable que le Directeur demande l'examen d'une entente à moins d'y être incité par des personnes ayant lieu de croire qu'une société de gestion se livre à des pratiques déloyales. Pour ce faire, encore faut-il avoir accès aux ententes qui seraient la cause même de ces pratiques. Il faut donc, pour que le régime fonctionne, que le public ait accès aux ententes. Le prix de la protection offerte aux signataires de l'entente déposée est la transparence. Dans un tel scénario, la Commission se doit d'adopter une politique d'accès plus libérale que celle prévue par la *LAI*, au motif que les restrictions à l'accès que cette loi prévoit vont à l'encontre de l'objet du mécanisme de dépôt. Quant à la disposition permettant au Directeur d'avoir accès aux ententes déposées, elle existe tout simplement afin de lui permettre d'avoir accès à l'entente sans égard aux dispositions de la *LAI* ou de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

In the end, the Board opts for the second scenario. In the Board's view, transparency, through public scrutiny, is essential and must be the overriding consideration if this regime is to function properly. It is highly unusual that commercial agreements are granted immunity from section 45 of the *Competition Act*. Reliance on complaints by informed industry participants with access to the agreements is clearly the preferable means of identifying cases requiring closer examination by the Board, where the Director finds that the agreement may be contrary to the public interest. The availability of immunity should be a sufficient incentive to overcome the concern of any chilling effect.

Consequently, the following access policy will be applied with respect to all agreements filed with the Board pursuant to section 70.5 of the *Copyright Act*:

- 1) Access requests to agreements filed before January 1, 1999 will continue to be dealt with in accordance with the *ATIA*, whether or not a request for confidential treatment was made at the time of filing.
- 2) All agreements filed on January 1, 1999 or later will be accessible to the public.
- 3) Agreements will continue to be screened before access for the purposes of the *Privacy Act*.

Après mûre réflexion, la Commission opte pour le deuxième scénario. Selon elle, la transparence, obtenue au moyen de l'accès public, est la pierre angulaire du régime, qui ne peut fonctionner correctement sans elle. Il est rare que l'on prémunisse les ententes commerciales contre les poursuites aux termes de l'article 45 de la *Loi sur la concurrence*. La meilleure façon de s'assurer que le Directeur demande à la Commission d'examiner les ententes qu'il croit contraires à l'intérêt public est sans aucun doute de s'en remettre aux plaintes formulées par des acteurs informés du secteur concerné qui auront eu accès à ces ententes. L'immunité qui accompagne le dépôt devrait, à elle seule, suffire à inciter les intéressés à déposer les ententes malgré le fait que le public y ait accès.

Par conséquent, la Commission entend mettre en application la politique d'accès suivante à l'égard de toutes les ententes déposées en application de l'article 70.5 de la *Loi sur le droit d'auteur* :

- 1) Les demandes d'accès aux ententes déposées avant le 1<sup>er</sup> janvier 1999 continueront d'être assujetties au régime prévu par la *LAI* et ce, sans égard au fait qu'on ait ou non demandé de traiter l'entente de façon confidentielle au moment de son dépôt.
- 2) Toutes les ententes déposées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1999 seront accessibles au public.
- 3) L'accès à toutes les ententes demeure assujetti aux dispositions de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

Le secrétaire de la Commission,



Claude Majeau  
Secretary to the Board