

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Fixing of Royalties in Individual Cases

Fixation des redevances dans des cas particuliers

Copyright Act, sections 66.51 and 70.2

Loi sur le droit d'auteur, articles 66.51 et 70.2

File: 70.2-2008-01

Dossier : 70.2-2008-01

SODRAC 2003 INC. AND SOCIETY FOR
REPRODUCTION RIGHTS OF AUTHORS,
COMPOSERS AND PUBLISHERS IN CANADA
(SODRAC) v. CANADIAN BROADCASTING
CORPORATION (CBC)

SODRAC 2003 INC. ET SOCIÉTÉ DU DROIT DE
REPRODUCTION DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS AU CANADA
(SODRAC) c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA (SRC)

INTERIM DECISION OF THE BOARD

**DÉCISION PROVISOIRE DE LA
COMMISSION**

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice William J. Vancise
Mr. Stephen J. Callary
Mrs. Sylvie Charron

M. le juge William J. Vancise
M. Stephen J. Callary
M^e Sylvie Charron

Date of Decision

Date de la décision

March 31, 2009

Le 31 mars 2009

Ottawa, March 31, 2009

Ottawa, le 31 mars 2009

File: 70.2-2008-01

Dossier : 70.2-2008-01

Application to fix amount of royalties and their related terms and conditions in respect of a licence

Demande de fixation des redevances et les modalités afférentes relatives à une licence

Reasons for the interim decision

Motifs de la décision provisoire

[1] On November 14, 2008, pursuant to section 70.2 of the *Copyright Act* (the “*Act*”), SODRAC 2003 Inc. and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (jointly SODRAC) asked the Board to set the terms and conditions of a licence for the reproduction of musical works in its repertoire by the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) from that date until March 31, 2012. SODRAC also asked, pursuant to section 66.51 of the *Act*, that the Board issue an interim licence effective from that same date.

[1] Le 14 novembre 2008, s'appuyant sur l'article 70.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* »), SODRAC 2003 inc. et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (conjointement la SODRAC) demandaient à la Commission de fixer les droits et les modalités d'une licence pour la reproduction des œuvres musicales de son répertoire par la Société Radio-Canada (SRC) entre cette date et le 31 mars 2012. S'appuyant par ailleurs sur l'article 66.51 de la *Loi*, la SODRAC demandait la délivrance d'une licence provisoire prenant effet le même jour.

[2] Two agreements trigger these applications.

[2] Deux ententes sont à la source du présent litige.

[3] The first, effective as of August 17, 1990, was reached on March 19, 1992. It would have expired on August 17, 1995 had it not been for a provision stating that it continued to apply until replaced. It granted to the CBC “[TRANSLATION] for all its services, components and networks as well as to all its affiliate stations, [...] the authorization [...] to reproduce: (a) for delayed radio or television broadcasting or by any other technical means of broadcasting, or (b) for use on any other mechanical medium in connection with activities ancillary to the purposes of the CBC, by all means in use or to be used, the current and future repertoire of SODRAC [...]”

[3] La première est intervenue le 19 mars 1992 et prenait effet le 17 août 1990. Elle aurait pris fin le 17 août 1995, n'eût été d'une disposition prévoyant qu'elle resterait « en vigueur jusqu'à son remplacement par la signature d'une nouvelle convention ». Elle octroyait à la SRC « pour ses différents services, composantes et réseaux, ainsi que pour les stations qui peuvent lui être affiliées, [...] l'autorisation [...] de reproduire : a) pour diffusion différée à la radio et à la télévision, ou par tout autre moyen technique de diffusion, ou b) pour utilisation sur tout autre support mécanique pour ce qui concerne les activités auxiliaires aux objets de Radio-Canada, par tous les moyens actuellement et ultérieurement pratiqués, le répertoire présent et à venir de la SODRAC [...] »

[4] The second was reached on October 29, 2002 and expired on June 30, 2005. It allowed the use of the SODRAC repertoire in CBC programming merchandise such as DVDs.

[5] SODRAC is asking the Board to set the following interim royalties:

(a) for conventional television, La Première Chaîne radio, Radio One and Radio-Canada International, the flat annual royalty of \$520,000 set in the 1992 agreement;

(b) for video-copies of programs, the rates set in the 2002 agreement;¹

(c) for RDI and NewsWorld, \$100 per month payable in advance on the first day of each month;

(d) for Espace Musique and CBC Radio 2, \$100 per month payable in advance on the first day of each month;

(e) for audio and audiovisual webcasting, \$650 per month payable in advance on the first day of each month;

(f) for radio simulcasting, \$1 per month payable in advance on the first day of each month;

(g) for the sale and licensing by CBC of CBC programs to third-party broadcasters and carriers, \$1 per transaction payable within fifteen days of signing the agreement.

[6] The terms of the 1992 agreement would apply to uses targeted in paragraphs (a), (c), (d), (e) and (f); those of the 2002 agreement would apply to uses targeted in paragraph (b). The terms applicable to uses targeted in paragraph (g) would be similar to what the Board applied to the same use by MusiquePlus. CBC would

[4] La seconde est intervenue le 29 octobre 2002 et a pris fin le 30 juin 2005. Elle visait l'utilisation du répertoire de la SODRAC dans les produits dérivés d'émissions de la SRC, tels les DVD.

[5] La SODRAC demande à la Commission d'établir à titre provisoire les redevances suivantes :

a) pour la télévision conventionnelle, La Première Chaîne radio, Radio One et Radio-Canada International, la redevance annuelle forfaitaire de 520 000 \$ prévue à la convention de 1992;

b) pour les vidéogrammes d'émissions, les tarifs prévus à la convention de 2002;¹

c) pour RDI et NewsWorld, 100 \$ par mois d'avance le premier de chaque mois;

d) pour Espace Musique et CBC Radio 2, 100 \$ par mois d'avance le premier de chaque mois;

e) pour la webdiffusion audio et audiovisuelle, 650 \$ par mois d'avance le premier de chaque mois;

f) pour la diffusion simultanée de la programmation radio, 1 \$ par mois d'avance le premier de chaque mois;

g) pour la vente et la concession en licence d'émissions de la SRC par la SRC à des tiers télédiffuseurs et transporteurs, 1 \$ par transaction dans les quinze jours suivant la signature du contrat.

[6] Les utilisations visées aux paragraphes a), c), d), e) et f) seraient assujetties aux modalités de l'entente de 1992 et celles visées au paragraphe b), aux modalités de l'entente de 2002. Les modalités applicables aux utilisations visées au paragraphe g) seraient similaires à celles que la Commission avait établies pour le

provide to SODRAC information allowing it to track licences issued by CBC and to determine the extent of the use of its repertoire in each program. SODRAC would then inform CBC of the share of rights it owns in each work.

[7] CBC agrees to go to arbitration and does not object to the issuance of an interim licence. It argues however that it would be more appropriate to extend on an interim basis the application of the 1992 and 2002 agreements without any changes.

[8] The terms that SODRAC seeks for the final licence are not relevant.

Analysis

[9] An interim decision is used to avoid any negative consequences caused by the length of proceedings. In most cases, the best way to achieve this is to maintain the *status quo* while preventing a legal vacuum. Sometimes, changes in circumstances tend instead to favour the adoption of new rules. In this instance, it seems appropriate to do a bit of both.

[10] The parties disagree on the ambit of the 1992 agreement. CBC maintains that its ambit is sufficiently wide to allow it to use the SODRAC repertoire in all of its operations; SODRAC disagrees.

[11] For CBC's argument to be valid, the reach of the 1992 agreement would have to be such as to allow the use of the SODRAC repertoire in activities, including Internet, that the parties could not have contemplated when they reached an agreement. If CBC is wrong, to simply extend the licence on an interim basis would leave a legal vacuum: CBC would infringe

même usage à l'égard de MusiquePlus. La SRC fournirait à la SODRAC des données lui permettant d'être tenue au courant des licences délivrées par la SRC et d'établir l'étendue de l'utilisation de son répertoire dans chaque émission. La SODRAC, à son tour, informerait la SRC du pourcentage de droits que la SODRAC détient dans chaque œuvre.

[7] La SRC convient qu'il faut procéder à l'arbitrage et ne s'oppose pas à la délivrance d'une licence provisoire. Elle soutient par ailleurs qu'il serait préférable de prolonger à titre provisoire l'application des ententes de 1992 et de 2002, sans modification.

[8] Les modalités que la SODRAC propose pour la licence définitive ne sont pas pertinentes.

Analyse

[9] L'objet de la décision provisoire est de parer aux effets néfastes de la longueur des procédures. Le plus souvent, la meilleure façon d'y arriver est de préserver le *statu quo* tout en évitant un vide juridique. Parfois, l'évolution des circonstances porte plutôt à adopter de nouvelles mesures. En l'espèce, il semble nécessaire de faire un peu des deux.

[10] Les parties ne s'entendent pas sur la portée de l'entente de 1992. La SRC soutient qu'elle est suffisamment vaste pour lui permettre d'utiliser le répertoire de la SODRAC dans l'ensemble de ses opérations, ce que la SODRAC conteste.

[11] La prétention de la SRC suppose que l'entente de 1992 est généreuse au point de permettre l'utilisation du répertoire de la SODRAC pour des activités, tel Internet, qu'il aurait été impossible d'envisager au moment de la conclusion de l'entente. Si la SRC a tort, simplement reconduire la licence à titre provisoire laisserait un vide juridique : en se

copyright when it engaged in these new uses. Consequently, it seems important that the interim measure we are being asked to adopt dispose of this troublesome ambiguity.

[12] SODRAC asks for additional royalties in respect of two types of activities: those that could not have been contemplated when the 1992 agreement was reached and others that existed or could be foreseen at the time. Some activities that existed in 1992 are now much more important than in the past. That being said, the additional royalties requested by SODRAC for the interim licence are nominal (higher than a symbolic \$1 value).

[13] Consequently, unless the context requires a different approach, we will not set additional royalties for an activity that existed or was foreseeable in 1992, because the agreements already clearly targeted them. However, we will set symbolic additional royalties for new uses. There is no doubt that CBC will comply with the decision of the Board when it is issued. Therefore, we dispose of the application of SODRAC as follows.

[14] The application dealing with conventional television, La Première Chaîne radio, Radio One and Radio-Canada International (a set annual royalty of \$520,000) is granted. That amount is already provided for in the 1992 agreement.

[15] The application dealing with program video-copies is also granted, since it merely extends the 2002 agreement.

[16] The application for a separate rate dealing with RDI and NewsWorld is denied. In 1992, these uses either existed or were foreseeable. NewsWorld started broadcasting in 1989. The

livrant à ces nouvelles utilisations, la SRC violerait le droit d'auteur. Il semble donc important que la mesure provisoire qu'on nous demande de mettre en place résolve l'ambiguïté qui cause problème.

[12] La SODRAC demande le versement de redevances additionnelles à l'égard de deux types d'activités : celles qu'on n'aurait pu envisager au moment de la conclusion de l'entente de 1992 et d'autres prévisibles ou existantes à l'époque. Certaines activités qui existaient en 1992 ont par ailleurs pris beaucoup d'ampleur depuis. Cela dit, les redevances additionnelles que la SODRAC demande qu'on lui verse en vertu de la licence provisoire sont nominales (supérieures à une valeur symbolique de 1 \$).

[13] Par conséquent, à moins que le contexte ne justifie une approche différente, nous n'établirons pas de redevances additionnelles pour une activité existante ou envisageable en 1992, au motif que les ententes les visent déjà clairement. Par contre, nous établissons des redevances additionnelles symboliques pour les nouvelles activités. Il ne fait aucun doute que la SRC se conformera à la décision de la Commission, le temps venu. Nous disposons donc de la demande de la SODRAC comme suit.

[14] La demande visant la télévision conventionnelle, La Première Chaîne radio, Radio One et Radio-Canada International (une redevance annuelle forfaitaire de 520 000 \$) est accordée. Le montant ne fait que reprendre ce que prévoit déjà l'entente de 1992.

[15] La demande visant les vidéogrammes d'émissions est elle aussi accordée au motif qu'elle ne fait que reconduire l'entente de 2002.

[16] La demande pour un taux distinct visant RDI et NewsWorld est rejetée. En 1992, ces utilisations étaient soit en place, soit prévisibles. NewsWorld est en ondes depuis 1989. La

licence application for RDI was filed at the time when the 1992 agreement was reached.

[17] The application for a separate rate dealing with Espace Musique and CBC Radio 2 is denied. Though these networks existed long before 1992, the amount of protected music they use has changed significantly. However, we have no information that would allow us to assess the extent of the change, especially since SODRAC no longer acts for a number of large publishers.

[18] The application dealing with audio and audiovisual webcasting is granted, but at a rate of \$1 per month instead of the \$650 asked. The formula SODRAC proposed we use is based on how the Board set SOCAN Tariff 22.E (Internet – Other Uses of Music: Canadian Broadcasting Corporation, etc.). Yet, the repertoire of SOCAN is larger than that of SODRAC. Furthermore, the rate set in Tarif 22.E is a maximum: CBC can reduce the royalties it pays by tracking and accounting for the ratio of audio page impressions to total page impressions. It is better to remain with a symbolic royalty.

[19] The application dealing with radio simulcast (\$1 per month) is granted. This is a new use. Since we do not use the approach SODRAC proposed for webcasting, there is no duplication.

[20] The application dealing with the sale or licensing by CBC of CBC programs to third-party broadcasters and carriers (\$1 per transaction) is granted. The sale or licensing of programs probably occurred much less frequently in 1992 than today. A significant growth in these transactions and the need to impose immediately reporting requirements lead us to pay special attention to these dealings. A transactional model is most frequently used for

demande de licence pour RDI a été déposée à l'époque de la conclusion de l'entente de 1992.

[17] La demande pour un taux distinct visant Espace Musique et CBC Radio 2 est rejetée. Ces chaînes ont pris l'antenne bien avant 1992, mais la quantité de musique protégée qu'elles utilisent a beaucoup changé. Cela dit, rien ne nous permet d'évaluer l'ampleur du changement, d'autant plus que la SODRAC ne représente plus certains éditeurs importants.

[18] La demande visant la webdiffusion audio et audiovisuelle est accordée, mais au taux de 1 \$ par mois plutôt que les 650 \$ que la SODRAC demande. La formule qu'elle propose s'inspire de la façon dont la Commission a établi le tarif SOCAN 22.E (Internet – Autres utilisations de musique : Société Radio-Canada, etc). Or, le répertoire de la SOCAN est plus important que celui de la SODRAC. En plus, le taux établi dans le tarif 22.E est un maximum : la SRC peut réduire la redevance qu'elle verse en mesurant et en rendant compte du ratio des visualisations de pages ayant du contenu audio aux pages totales visualisées. Il est préférable de s'en tenir à une redevance symbolique.

[19] La demande visant la diffusion simultanée de la programmation radio (1 \$ par mois) est accordée. Il s'agit d'un nouvel usage. Puisque nous rejetons la formule que la SODRAC propose pour la webdiffusion, il n'y a pas double emploi.

[20] La demande visant la vente et la concession en licence d'émissions de la SRC par la SRC à des tiers télédiffuseurs et transporteurs (1 \$ par transaction) est accordée. La vente ou la concession en licence d'émissions était probablement beaucoup moins fréquente en 1992 qu'aujourd'hui. L'importante croissance de ces transactions et la nécessité d'imposer des obligations de rapport dès maintenant exigent qu'on y porte une attention particulière. Le

this type of licence; this approach also makes it possible to set a new tariff without having to determine the extent to which this type of transaction has increased.

[21] The decision specifies that the interim licence targets every CBC activity that requires a SODRAC licence.

[22] All uses are subject to the terms and conditions (including payment deadlines) set in the 1992 agreement, except as follows. Uses targeted in the 2002 agreement are subject to the terms of that agreement. The sale and licensing of programs to third parties are also subject to the reporting requirements proposed by SODRAC.

[23] SODRAC asks that the licence apply as of the day it filed its application, November 14, 2008. CBC does not object to this. At one time, the Board doubted whether a decision issued pursuant to subsection 70.2(2) of the *Act*, or the interim decision that precedes, could apply retroactively to the date of the application.² This is no longer an issue. The Board, as arbitrator, finds itself substituted to the will of the parties. It can accordingly impose on them whatever they themselves could have agreed to.³ Clearly, a copyright owner and a user can agree to licence past uses.

DECISION

1. The application for an interim decision by SODRAC 2003 Inc. and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (jointly SODRAC) is granted in part. Subject to what follows, the Board adopts as an interim decision taking effect on November 14, 2008, the agreements reached on August 19, 1992 and

modèle transactionnel est le plus courant pour ce type de licence; il permet aussi d'imposer un nouveau tarif sans devoir décider à quel point ces transactions ont augmenté.

[21] La décision prévoit de façon explicite que la licence provisoire vise l'ensemble des activités de la SRC nécessitant une licence de la SODRAC.

[22] Toutes les utilisations sont assujetties aux modalités (y compris les échéances de paiement) de l'entente de 1992, sous réserve de ce qui suit. Les utilisations visées dans l'entente de 2002 sont assujetties aux modalités prévues dans cette entente. La vente et la concession en licence d'émissions à des tiers sont en plus assujetties aux exigences de rapport que la SODRAC a proposées.

[23] La SODRAC demande que la licence prenne effet le 14 novembre 2008, date du dépôt de la demande. La SRC ne s'y oppose pas. Il fut un temps où la Commission n'était pas certaine qu'une décision rendue conformément au paragraphe 70.2(2) de la *Loi*, tout comme la décision provisoire qui pourrait s'y rattacher, puisse rétroagir au dépôt de la demande.² La question ne se pose plus. La Commission, en tant qu'arbitre, se trouve substituée à la volonté des parties et peut donc imposer ce dont les parties auraient pu convenir.³ Or, un titulaire de droits et un utilisateur peuvent toujours convenir d'une licence pour les gestes passés.

DÉCISION

1. La demande de décision provisoire de la SODRAC 2003 inc. et de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (conjointement la SODRAC) est accordée en partie. Sous réserve de ce qui suit, la Commission fait siennes, à titre de décision provisoire prenant effet le 14 novembre 2008, les ententes intervenues le

October 29, 2002 between SODRAC and the Canadian Broadcasting Corporation (CBC). CBC will be allowed to use the repertoire of SODRAC for all of its activities pursuant to the terms and conditions set out in the agreements or in what follows until the Board issues its final decision in these proceedings, unless another interim decision is issued in the meantime.

2. CBC shall pay to SODRAC,

(a) for video-copies of programs, the royalties set out in the 2002 agreement;

(b) for audio and audiovisual webcasting, \$1 per month;

(c) for radio simulcasting, \$1 per month;

(d) for the sale or licensing by CBC of CBC programs to third-party broadcasters and carriers, \$1 per transaction; and

(e) for any other CBC activity that requires a licence from SODRAC, a set annual fee of \$520,000.

3. The uses set out in paragraph 2(a) shall be subject to the terms and conditions of the 2002 agreement. Those set out in paragraphs 2(b), (c), (e) and, subject to section 4, 2(d) shall be subject to the terms and conditions of the 1992 agreement.

4. (1) Each time CBC performs a use set out in paragraph 2(d), CBC shall pay the royalties and provide to SODRAC the name of the program, the name of the buyer or licensee, the ambit and duration of the licence and the musical cue sheets. This is done no later than on the last day of the month following the month during which the sale was made or the licence was issued in

19 août 1992 et le 29 octobre 2002 entre la SODRAC et la Société Radio-Canada (SRC). Cette dernière pourra utiliser le répertoire de la SODRAC pour l'ensemble de ses activités aux conditions prévues dans les ententes et dans ce qui suit jusqu'à ce que la Commission rende une décision finale dans la présente affaire, à moins qu'une autre décision provisoire intervienne entre-temps.

2. La SRC verse à la SODRAC,

a) pour les vidéogrammes d'émissions, les tarifs prévus à la convention de 2002;

b) pour la webdiffusion audio et audiovisuelle, 1 \$ par mois;

c) pour la diffusion simultanée de la programmation radio, 1 \$ par mois;

d) pour la vente et la concession en licence d'émissions de la SRC par la SRC à des tiers télédiffuseurs et transporteurs, 1 \$ par transaction;

e) pour toute autre activité de la SRC nécessitant une licence de la SODRAC, une redevance annuelle forfaitaire de 520 000 \$.

3. Les utilisations visées à l'alinéa 2a) sont assujetties aux modalités de l'entente de 2002. Celles visées aux alinéas 2b), c), e) et, sous réserve de l'article 4, 2d) sont assujetties aux modalités de l'entente de 1992.

4. (1) Chaque fois que la SRC se livre à une utilisation visée à l'alinéa 2d), la SRC verse la redevance et informe la SODRAC du nom de l'émission, de l'identité de l'acheteur ou de la personne à qui la vente ou la concession en licence est faite, de la portée et de la durée de la licence et lui remet copie des rapports musicaux, au plus tard le dernier jour du mois suivant celui

the case of an existing program, and no later than on the last day of the month following the month during which the program is delivered in the case of a program yet to produce.

(2) Within sixty days of receiving the information set out in paragraph (1), SODRAC shall provide to CBC a list indicating, in respect of each work used in the program, the percentage of rights that SODRAC administers.

durant lequel la vente ou concession est conclue s'il s'agit d'une émission déjà produite, et au plus tard le dernier jour du mois suivant celui durant lequel l'émission est livrée s'il s'agit d'une émission à produire.

(2) Dans les soixante jours suivant la réception des renseignements énoncés au paragraphe (1), la SODRAC remet à la SRC une liste indiquant, à l'égard de chacune des œuvres utilisées dans l'émission, le pourcentage de droits que détient la SODRAC.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink that reads "Claude Majeau". The signature is written in a cursive, flowing style.

Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. Those are per-minute rates that vary according to the importance and duration of music.
2. See for example, *Application to fix royalties for a licence and its related terms and conditions (SODRAC v. MusiquePlus Inc.)*, interim decision of the Board dated November 22, 1999, at p. 2.
3. *Application to fix royalties for a licence and its related terms and conditions (SODRAC v. MusiquePlus Inc.)*, decision of the Board dated November 16, 2000, at p. 18.

NOTES

1. Il s'agit de tarifs à la minute qui varient en fonction de la place qu'occupe la musique et de sa durée.
2. Voir, entre autres, *Demande de fixation des droits et modalités d'une licence (SODRAC c. MusiquePlus inc.)*, décision provisoire de la Commission du 22 novembre 1999, à la p. 2.
3. *Demande de fixation des droits et modalités d'une licence (SODRAC c. MusiquePlus inc.)*, décision de la Commission du 16 novembre 2000, à la p. 18.