



Files: 70.2-2008-01 and 70.2-2008-02

Dossiers : 70.2-2008-01 et 70.2-2008-02

August 27, 2009

Le 27 août 2009

Re: Requests for Arbitration - SODRAC v. Canadian Broadcasting Corporation and SODRAC v. Les chaînes Télé Astral and Teletoon

Objet : Demandes d'arbitrage - SODRAC c. Société Radio-Canada et SODRAC c. Les chaînes Télé Astral et Teletoon

Reasons for the ruling

Motifs de la décision

[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. On December 19, 2008, SODRAC made a similar request in respect of Les chaînes Télé Astral, a division of Astral Broadcasting Group Inc. and Teletoon (Astral) for the period starting on the date of the request and ending on August 31, 2012.

[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. Le 19 décembre 2008, la SODRAC déposait une demande similaire à l'égard de Les chaînes Télé Astral, une division de Le groupe de radiodiffusion Astral inc. et Teletoon (Astral), pour la période commençant à la date de la demande et se terminant le 31 août 2012.

[2] On June 4, 2009, Astral accepted a timetable proposed by SODRAC leading to a hearing of the matter on June 1, 2010. The next day, CBC asked the Board to combine the review of its case with Astral's by applying the same timetable. Astral agreed to the consolidation. SODRAC objected.

[2] Le 4 juin 2009, Astral acceptait une proposition d'échéancier mise de l'avant par la SODRAC et menant à l'audition de l'affaire le 1^{er} juin 2010. Le lendemain, la SRC demandait que la Commission joigne l'examen de son dossier avec celui d'Astral en l'assujettissant au même échéancier. Astral consentait à la jonction. La SODRAC s'y est opposée.

[3] On July 21, 2009, the Board issued the following ruling:

[3] Le 21 juillet 2009, la Commission rendait la décision suivante :

[TRANSLATION] The application to consolidate the cases [...] is allowed. Reasons will follow.

La demande de jonction des affaires [...] est accordée. Des motifs suivront. L'affaire

The matter will proceed according to the timetable [...] to which the parties agreed in SODRAC v. Groupe Astral.

[4] CBC gave two main reasons in support of its request. First, consolidation would save time and money because the cases have enough points in common. Second, the decision in one matter is bound to have some precedential value in the other.

[5] SODRAC, on the other hand, gave five reasons for its objection to the application to consolidate, none of which we find convincing.

1. The Board cannot consolidate the applications

[6] SODRAC argues that while it may be possible to consolidate tariffs, the arbitration processes cannot be combined (at least not in the circumstances) for a number of reasons. Section 70.12 of the *Act* gives SODRAC the option of proceeding by tariff or by licence. This means that SODRAC cannot be forced to go to joint arbitration simply because two users have a common activity. A unique feature of arbitration is that the Board procedure takes the place of negotiations by a mutual agreement; it is hard to imagine third parties being part of the negotiations and the contractual relationship. Finally, combining two arbitration processes could prevent SODRAC from offering to CBC and to Astral different bundles of rights, even though it would be entitled to do so.

[7] We do not share this view. Arbitration can be requested by a user, a collective society *or their representatives*. Users unable to come to an agreement with a collective after separate negotiations could file a single application for arbitration. The *Act* offers no guidelines for the arbitration process. In this instance, the users asked to have the matters heard together after, not before, applications for arbitration were filed.

procédera conformément à l'échéancier [...] qui avait été convenu entre les parties dans l'affaire SODRAC c. Groupe Astral.

[4] La SRC invoquait deux raisons principales au soutien de sa demande. Premièrement, les affaires présentent suffisamment de points communs pour qu'une jonction épargne temps et argent. Deuxièmement, la décision dans une affaire aura nécessairement une certaine valeur de précédent dans l'autre.

[5] Pour sa part, la SODRAC invoquait cinq raisons pour s'opposer à la demande de jonction, dont aucune ne nous convainc.

1. La demande de jonction est irrecevable

[6] La SODRAC soutient que si la jonction de tarifs est possible, la jonction d'arbitrages ne l'est pas (du moins, dans les circonstances) pour un certain nombre de motifs. L'article 70.12 de la *Loi* donne le choix à la SODRAC de procéder par voie de tarif ou par voie de licence; par conséquent, la SODRAC ne peut être tenue de procéder par arbitrage conjoint du seul fait que deux utilisateurs ont une activité commune. L'arbitrage a pour particularité que la Commission se substitue aux négociations de gré à gré; or, la participation de tiers à la négociation et à la relation contractuelle s'envisage difficilement. Enfin, joindre les deux arbitrages en cause pourrait empêcher la SODRAC d'offrir différents bouquets de droits à la SRC et à Astral, ce qui serait pourtant son privilège.

[7] Nous ne partageons pas ce point de vue. L'arbitrage peut être demandé par l'utilisateur, la société de gestion *ou leurs représentants*. Des usagers incapables de s'entendre avec une société de gestion après des négociations menées séparément pourraient déposer une seule demande d'arbitrage. La *Loi* ne prévoit aucune balise portant sur la conduite d'un arbitrage. En l'espèce, les usagers ont fait la demande d'entendre les affaires ensemble après le dépôt des demandes d'arbitrage plutôt qu'avant.

[8] The application for consolidation does not challenge SODRAC's right to proceed by tariff or licence. SODRAC opted for licensing in this market. Joint review of the two applications for arbitration does not undermine that decision, nor does it call into question the bundle of rights covered by each licence.

2. Consolidation would be untimely

[9] SODRAC gives several reasons to question the appropriateness of hearing the two matters at the same time. The application concerning CBC pertains to renewal of a licence that covers a range of uses; the Astral application pertains to an initial licence for a single use. Negotiations with the two companies were conducted separately. There are few common points. The rate structures being considered for common uses (a lump sum for CBC, a percentage of revenue for Astral) are different. Technical systems evolved differently, and the systems used are still different. The amount of use of the repertoire is different. Ultimately, the only common point is the value of reproduction rights relative to communication rights.

[10] We are not convinced by SODRAC's arguments. As long as there is one common issue, it is the most important one both from an economic standpoint and in terms of evidence. In any event, the two cases overlap in many respects. While the efficiencies arising from the use of reproduction rights were different in the past, they are the same today, as SODRAC admits; this is paramount, since the Board's decision will primarily deal with future uses. Finally, if the systems used or the use of the repertoire are different, the type of evidence used to establish them is probably more or less the same.

[11] The proposed tariff structures may be different, but the way they are established is

[8] La demande de jonction ne remet pas en cause le droit de la SODRAC de procéder par voie de tarif ou de licences. La SODRAC a décidé de procéder par voie de licences dans ce marché. L'examen conjoint des deux demandes d'arbitrage ne remet pas en cause cette décision, pas plus qu'il ne remet en cause le bouquet de droits visé par chacune des licences.

2. La jonction est inopportune

[9] La SODRAC invoque plusieurs raisons pour contester l'à propos d'entendre les affaires en même temps. La demande à l'égard de la SRC vise le renouvellement d'une licence portant sur un éventail d'utilisations; le dossier Astral vise une première licence portant sur un seul usage. Les négociations avec les deux sociétés ont été menées séparément. Les points communs sont rares. Les structures tarifaires envisagées pour les utilisations communes (un montant forfaitaire pour la SRC, un pourcentage des recettes pour Astral) sont différentes. L'évolution des systèmes techniques n'a pas été la même; les systèmes utilisés restent différents. Le degré d'utilisation du répertoire n'est pas le même. En bout de piste, la seule question commune serait la valeur du droit de reproduction par rapport au droit de communication.

[10] Les raisons qu'invoque la SODRAC ne nous convainquent pas. Si tant est qu'il existe une seule question commune, c'est la plus importante du point de vue économique et de la preuve. À tout événement, les deux dossiers se recoupent sous plusieurs autres aspects. Si les efficacités découlant de l'utilisation du droit de reproduction ont été différentes par le passé, elles sont aujourd'hui de même nature, comme la SODRAC l'admet; c'est ce qui importe avant tout, puisque la décision de la Commission sera avant tout prospective. Enfin, si les systèmes utilisés ou l'utilisation du répertoire sont différents, la nature de la preuve qui servira à les établir est probablement la même pour l'essentiel.

[11] Par ailleurs, bien que les structures tarifaires envisagées soient différentes, la façon d'établir

more interconnected than SODRAC implies. Everyone agrees to establish a ratio between the royalties payable to SODRAC and what Astral and CBC pay to SOCAN. The last time the Board established the SOCAN tariff for CBC, it was based on the tariff applicable to over-the-air commercial television.¹ Specialty television pays SOCAN the same percentage of its revenue as over-the-air television: all things being equal, CBC should pay the same price as Astral to use SOCAN's repertoire. It is therefore possible, if not probable, that all things being equal and for the same use, the Board will use the same SOCAN-SODRAC ratio for Astral as for CBC.

3. Consolidation would delay the Astral application

[12] SODRAC argues that the Astral application, which is more targeted, is ready and that the CBC application, which targets more uses, is not. The timetable proposed by SODRAC was based on the purpose and scope of the application, which overall were limited: it would no longer be suitable simply because of the consolidation. Moreover, it is common knowledge that CBC sometimes takes a great deal of time answering questions and preparing its evidence, which requires a much longer timetable.

[13] We are not convinced by SODRAC's arguments. If the consolidation makes things more complicated, Astral and CBC are the ones who will bear most of that burden.

[14] The assertion that Astral's application is ready but CBC's is not is irrelevant. It may be that SODRAC has made more headway in its own preparations. As far as the Board is concerned, the two cases are at the same stage. Beyond that, a timetable culminating in hearings in June 2010 gives the parties all the time they need to prepare.

les taux est davantage inter-reliée que la SODRAC le laisse entendre. Tous conviennent d'établir un rapport entre les redevances payables à la SODRAC et ce qu'Astral et la SRC versent à la SOCAN. Or, la dernière fois que la Commission a établi le tarif SOCAN visant la SRC, ce fut en fonction du tarif applicable à la télévision commerciale conventionnelle.¹ La télévision spécialisée verse à la SOCAN la même part de ses revenus que la télévision conventionnelle; toutes choses égales, la SRC devrait payer le même prix qu'Astral pour son utilisation du répertoire de la SOCAN. Il est donc possible, sinon probable, que toutes choses égales et pour la même utilisation, la Commission utilise le même rapport SOCAN-SODRAC pour Astral que pour la SRC.

3. La jonction retarde le dossier Astral

[12] La SODRAC soutient que le dossier Astral, plus ciblé, est prêt et que le dossier SRC, qui vise davantage d'utilisations, ne l'est pas. L'échéancier que proposait la SODRAC était fonction de l'objet et de l'ampleur somme toute limités du dossier; il ne convient plus du seul fait de la jonction. Qui plus est, il est de notoriété publique que la SRC met parfois beaucoup de temps à répondre aux questions et à préparer ses dossiers, ce qui nécessite un échéancier beaucoup plus long.

[13] Les prétentions de la SODRAC ne nous convainquent pas. Si la jonction complique l'affaire, ce sont Astral et la SRC qui en feront avant tout les frais.

[14] Quant à l'affirmation portant que le dossier Astral serait prêt alors que le dossier SRC ne l'est pas, elle n'est pas pertinente. Il se peut que la SODRAC ait davantage progressé dans sa propre préparation. Pour la Commission, les deux dossiers en sont au même point. Pour le reste, un échéancier menant à des audiences en juin 2010 donne aux parties tout le temps dont elles ont besoin pour se préparer.

[15] There have certainly been occasions when CBC has taken some time to comply with the Board's directives. CBC and Astral are represented by the same counsel; the Board therefore expects them to adhere fully to the timetable for the proceedings. It has no intention of delaying its review of the Astral application to accommodate CBC.

4. The application is premature

[16] SODRAC argues that it will still be possible later on to identify common issues that could be addressed together. On the contrary, it is unrealistic to think that a joint review could be ordered later. Once different timetables are established, it would be hard to then bring them in line without delaying the review of one, something SODRAC rightly opposes.

5. Consolidation would create problems related to Astral's and CBC's confidential information

[17] SODRAC points that if the applications are combined, CBC and Astral will have to give up all confidentiality between them, otherwise SODRAC will take on [TRANSLATION] "the enormous and tedious burden of sifting through information and evidence in order to protect" confidentiality. SODRAC exaggerates the problems that could result from handling confidential information held by competing companies in a single matter. That type of problem is commonplace when dealing with tariffs. The Board encountered an even more delicate situation when the same lawyer acted for the only two companies operating in the pay audio services market at one time.² As for the burden to which SODRAC refers, assuming there is one, all it will have to do is ask the Board to have Astral and CBC take it on, not SODRAC.

[15] Il est certes arrivé que la SRC mette un certain temps à se conformer aux directives de la Commission. Le même procureur agit pour la SRC et pour Astral; la Commission s'attend donc à ce qu'il respecte scrupuleusement l'échéancier des procédures. Elle n'entend pas retarder l'examen du dossier Astral pour accommoder la SRC.

4. La demande est prématurée

[16] La SODRAC soutient qu'il sera toujours possible d'identifier plus tard les questions communes qui pourraient être traitées ensemble. Au contraire, il serait illusoire de songer à procéder à une jonction d'examen plus tard. Dès lors que des échéanciers différents auraient été établis, il deviendrait difficile par la suite de les harmoniser sans retarder l'examen d'un des dossiers, ce à quoi la SODRAC s'oppose avec raison.

5. La jonction soulève des difficultés par rapport aux renseignements confidentiels d'Astral et de la SRC

[17] La SODRAC tient pour acquis que s'il y a jonction, la SRC et Astral devront renoncer à toute confidentialité entre elles à défaut de quoi la SODRAC assumera le « fardeau énorme et fastidieux de trier les renseignements et la preuve pour protéger » la confidentialité des renseignements. La SODRAC exagère les problèmes que pourrait soulever le traitement de renseignements confidentiels appartenant à des entreprises concurrentes dans une même affaire. En matière de tarifs, ce genre de difficulté est chose courante. La Commission a composé avec une situation encore plus délicate lorsqu'un même procureur a agi pour les deux seules sociétés alors présentes dans le marché des services sonores payants.² Quant au fardeau auquel la SODRAC fait allusion, si tant est qu'il existe, il lui suffira de demander à la Commission de le faire porter par Astral et par la SRC, et non par la SODRAC.

Conclusion

[18] Consolidating the Astral and CBC applications will save time and money. It will enable the Board to make a more informed decision in each matter. If need be, the handling of the issues being reviewed can always be adapted as the matter proceeds. The application is allowed.

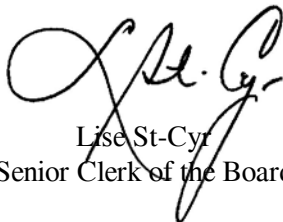
[19] In its June 30, 2009, response to SODRAC's objections, CBC offered to combine with Astral only the SODRAC application pertaining to CBC's over-the-air television and specialty channels. SODRAC objected to what it perceives as a change in the licence. Separating the review of some aspects of the CBC licence would not harm SODRAC's rights. When it receives an application for arbitration for a licence targeting multiple rights, the Board has to make a determination on the application in its entirety. However, it is not required to review all aspects at the same time or even to address them in a single decision. It is possible that at a later stage, the Board will conclude that it is better to split the review of some issues, but we have not reached that point. For the time being, all aspects of the matter will be subject to the same timetable.

Conclusion

[18] La jonction des affaires Astral et SRC économisera temps et argent. Elle permettra à la Commission de rendre une décision mieux informée dans chacun des dossiers. Le cas échéant, il sera toujours possible d'adapter le traitement des questions sous examen au fur et à mesure de la constitution du dossier. La demande est accordée.

[19] Dans sa réponse du 30 juin 2009 aux objections de la SODRAC, la SRC proposait de joindre au dossier Astral uniquement la demande de la SODRAC portant sur la télévision conventionnelle et les chaînes spécialisées de la SRC. La SODRAC s'est opposée à ce qu'elle perçoit être une transformation de la licence. Le fait de scinder l'examen de certains aspects de la licence SRC ne porterait pas atteinte aux droits de la SODRAC. Étant saisie d'une demande d'arbitrage visant une licence à volets multiples, la Commission doit en disposer dans sa totalité. Elle n'est pas pour autant tenue d'en examiner tous les aspects en même temps ou même d'en disposer dans une seule décision. Il est possible qu'à une étape subséquente, la Commission en vienne à la conclusion qu'il est préférable de scinder l'examen de certaines questions, mais nous n'en sommes pas là. Pour l'instant, tous les aspects des deux dossiers sont assujettis au même échéancier.

La greffière principale,


Lise St-Cyr
Senior Clerk of the Board

ENDNOTES

1. *Various SOCAN Tariffs for the Year 1991*, (1990-1994) [C.B.D.](#) 283, at pp. 314-15.
2. *SOCAN/NRCC – Pay Audio Services for the Years 1997 to 2002*, [Board decision](#) of March 15, 2002.

NOTES

1. *Certains tarifs de la SOCAN pour 1991*, (1990-1994) [D.C.D.A.](#) 283 aux pp. 314-15.
2. *SOCAN/SCGDV – Services sonores payants pour les années 1997 à 2002*, [décision de la Commission](#) du 15 mars 2002.