

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**Collective Administration of Performing
Rights and of Communication Rights**

**Gestion collective du droit d'exécution et de
communication**

Copyright Act, subsection 68(3)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 68(3)

File: Public Performance of Sound Recordings

Dossier : Exécution publique d'enregistrements
sonores

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY NRCC FOR THE
PERFORMANCE IN PUBLIC OR THE
COMMUNICATION TO THE PUBLIC BY
TELECOMMUNICATION, IN CANADA, OF
PUBLISHED SOUND RECORDINGS
EMBODYING MUSICAL WORKS AND
PERFORMERS' PERFORMANCES OF SUCH
WORKS

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR
LA SCGDV POUR L'EXÉCUTION EN PUBLIC
OU LA COMMUNICATION AU PUBLIC PAR
TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA,
D'ENREGISTREMENTS SONORES PUBLIÉS
CONTENANT DES ŒUVRES MUSICALES ET
DES PRESTATIONS
D'ARTISTES-INTERPRÈTES DE CES ŒUVRES

Tariff No. 7 – Motion Picture Theatres and
Drive-Ins (2009-2011) and Tariff No. 9 –
Commercial Television (2009-2013)

Tarif n° 7 – Cinémas et cinémas en plein air
(2009-2011) et Tarif n° 9 – Télévision
commerciale (2009-2013)

[Preliminary Issue]

[Question préliminaire]

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice William J. Vancise
Mrs. Francine Bertrand-Venne
Mrs. Jacinthe Thériège

M. le juge William J. Vancise
M^e Francine Bertrand-Venne
M^e Jacinthe Thériège

Date of Decision

Date de la décision

September 16, 2009

Le 16 septembre 2009

Ottawa, September 16, 2009

Ottawa, 16 septembre 2009

File: Public Performance of Sound Recordings

**Dossier : Exécution publique
d'enregistrements sonores**

**Reasons for the decision dealing with NRCC
Tariffs 7 and 9 [Preliminary Issue]**

**Motifs de la décision visant les tarifs 7 et 9 de
la SCGDV [Question préliminaire]**

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] On March 28, 2008, the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) filed, pursuant to subsection 67.1(1) of the *Copyright Act* (the “Act”),¹ two tariff proposals (Tariffs 7 and 9), for the performance in public or the communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performers’ performances of such works. Tariff 7 claims a royalty for the use of sound recordings embodied in a movie by motion picture theatres and other such establishments. Tariff 9 targets the use of sound recordings in programs broadcast by commercial over-the-air, pay, specialty and other television services. Both tariff proposals were published in the *Canada Gazette* on May 31, 2008. Users and their representatives were advised of their right to object to them.

[1] Le 28 mars 2008, la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) déposait, conformément au paragraphe 67.1(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* (la « Loi »),¹ les projets de tarifs 7 et 9, visant l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d’enregistrements sonores publiés constitués d’œuvres musicales et de prestations de ces œuvres. Le tarif 7 exige des redevances pour l’utilisation d’un enregistrement sonore intégré dans un film par les cinémas et autres établissements du genre. Le tarif 9 vise l’utilisation d’enregistrements sonores dans les émissions diffusées par les chaînes de télévision conventionnelles, payantes, spécialisées et autres. Les deux projets ont été publiés le 31 mai 2008 dans la *Gazette du Canada*. Les utilisateurs et leurs représentants ont été informés de leur droit de s’y opposer.

[2] The Motion Picture Theatre Associations of Canada (MPTAC) objected to Tariff 7. Rogers Communications, Shaw Communications, Bell ExpressVu, Cogeco Cable, Eastlink, Quebecor Media and TELUS (Broadcasting Distribution Undertakings or BDUs) objected to Tariff 9, as did Turner Broadcasting System, the Canadian Broadcasting Corporation, Maple Leaf Sports & Entertainment² and the Canadian Association of Broadcasters (CAB) (collectively the “Objectors”).

[2] La Fédération des associations de propriétaires de cinémas du Canada (MPTAC) s’est opposée au tarif 7. Rogers Communications, Shaw Communications, Bell ExpressVu, Cogeco Cable, Eastlink, Quebecor Media et TELUS (entreprises de distribution de radiodiffusion ou EDR) se sont opposées au tarif 9, tout comme Turner Broadcasting System, la Société Radio-Canada, Maple Leaf Sports & Entertainment² et l’Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) (collectivement les « opposantes »).

[3] NRCC is entitled to collect royalties pursuant to subsection 19(1) of the *Act*, when a published sound recording of a musical work is performed in public or communicated to the public by

[3] La SCGDV a le droit de percevoir des redevances en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi* lorsqu’un enregistrement sonore publié d’une œuvre musicale est exécuté en public ou

telecommunication. A sound recording is defined in section 2 of the *Act* as follows:³

“sound recording” means a recording, fixed in any material form, consisting of sounds, whether or not a performance of a work, but excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work; [our emphasis]

[4] NRCC contends that a proper interpretation of the definition of “sound recording” as found in section 2 of the *Act* does not exclude from the defined term a pre-existing sound recording that is part of a soundtrack of a cinematographic work. It argues that the purpose of the exclusion was to consolidate rights in the visual features of a cinematographic production with the rights in the audio features of a cinematographic production and to protect those rights in a new work defined as a “cinematographic work”.

[5] The Objectors argue that NRCC has no legal right to claim equitable remuneration pursuant to section 19 of the *Act* for the communication to the public by telecommunication of television programs by reason that a plain reading of the definition of a “sound recording” in the *Act* excludes the soundtrack of a cinematographic work when it accompanies the cinematographic work. MPTAC makes substantially the same argument with respect to motion pictures.

[6] The Objectors requested, and the Board subsequently ordered, that the following question be addressed as a preliminary issue:

Is anyone entitled to equitable remuneration pursuant to section 19 of the *Copyright Act* when a published sound recording is part of the soundtrack that accompanies (a) a motion picture that is performed in public (b) a television program that is communicated to the public by telecommunication?

communiqué au public par télécommunication. L’enregistrement sonore est défini comme suit à l’article 2 de la *Loi* :³

« enregistrement sonore » Enregistrement constitué de sons provenant ou non de l’exécution d’une œuvre et fixés sur un support matériel quelconque; est exclue de la présente définition la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci. [notre soulignement]

[4] La SCGDV soutient qu’une interprétation correcte de la définition d’« enregistrement sonore » à l’article 2 de la *Loi* n’exclut pas un enregistrement sonore préexistant intégré à la bande sonore d’une œuvre cinématographique. La SCGDV fait valoir que l’exclusion vise à réunir les droits concernant les aspects visuels et sonores d’une production cinématographique pour les protéger dans une nouvelle œuvre définie comme étant une « œuvre cinématographique ».

[5] Les opposantes soutiennent que la SCGDV n’a aucun droit légal d’exiger la rémunération équitable visée à l’article 19 de la *Loi* pour la communication au public par télécommunication d’émissions de télévision, au motif que la simple lecture de la définition d’« enregistrement sonore » de la *Loi* exclut la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci. La MPTAC invoque essentiellement le même argument à l’égard des productions cinématographiques.

[6] À la demande des opposantes, la Commission a ordonné que la question suivante soit examinée à titre de question préliminaire :

[TRADUCTION] Quelqu’un a-t-il le droit de recevoir une rémunération équitable au titre de l’article 19 de la *Loi sur le droit d’auteur* lorsqu’un enregistrement sonore publié fait partie de la bande sonore qui accompagne a) un film exécuté en public ou b) une émission de télévision communiquée au public par télécommunication?

[7] For the reasons that follow, we conclude that the answer to both questions is “no”. When a television program is broadcast or a movie is shown, all sounds embodied in the soundtrack, whether or not they come from a pre-existing sound recording, are communicated or performed. However, neither the soundtrack nor any of its constituent parts are a “sound recording” when they are communicated or performed with the program or movie.

AGREED STATEMENT OF FACTS

[8] The parties filed the following statement of agreed facts for the determination of the preliminary issue:

1. NRCC is a collective society authorized by the Copyright Board under Part VII of the *Copyright Act* to collect equitable remuneration for the performance in public or communication to the public by telecommunication of published sound recordings of musical works.

2. Reproduction of pre-existing published sound recordings of musical works form a part of some of the soundtracks that accompany motion pictures that are performed in public in Canada by motion picture theatres.

3. Reproduction of pre-existing published sound recordings of musical works form a part of some of the soundtracks that accompany television programs that are communicated to the public by telecommunication in Canada by broadcasting undertakings.

4. Some of the sound recordings referred to in paragraphs 2 and 3 are within the repertoire of NRCC for which it has been authorized by performers and makers of sound recordings to collect any equitable remuneration to which

[7] Pour les motifs qui suivent, nous concluons que la réponse à ces deux questions est négative. Lors de la diffusion d’une émission de télévision ou de la projection d’un film, tous les sons incorporés dans la bande sonore, qu’ils proviennent ou non d’un enregistrement sonore préexistant, sont communiqués ou exécutés. Toutefois, ni la bande sonore ni ses éléments constitutifs ne sont un « enregistrement sonore » lorsqu’ils sont communiqués ou exécutés en même temps que l’émission ou le film.

EXPOSÉ CONJOINT DES FAITS

[8] Les parties ont déposé l’exposé conjoint des faits suivant pour l’examen de la question préliminaire :

[TRADUCTION] 1. La SCGDV est une société de gestion chargée par la Commission du droit d’auteur, en vertu de la Partie VII de la *Loi sur le droit d’auteur*, de percevoir une rémunération équitable pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication d’enregistrements sonores publiés d’œuvres musicales.

2. Des reproductions d’enregistrements sonores publiés préexistants d’œuvres musicales font partie de certaines bandes sonores qui accompagnent les productions cinématographiques exécutées en public au Canada par des cinémas.

3. Des reproductions d’enregistrements sonores publiés préexistants d’œuvres musicales font partie de certaines bandes sonores qui accompagnent les émissions de télévision communiquées au public par télécommunication au Canada, par les entreprises de radiodiffusion.

4. Certains des enregistrements sonores visés aux paragraphes 2 et 3 font partie du répertoire de la SCGDV, autorisée, par les artistes-interprètes et les producteurs d’enregistrements sonores, à percevoir toute

such performers and makers of sound recordings may be entitled under section 19(1) of the *Copyright Act*.

5. For greater certainty, none of the above facts shall constitute or be interpreted as an admission by any part: (a) that any of the reproduction referred to in paragraphs 2 and 3 either are or are not “sound recordings” within the meaning of the *Copyright Act*; or (b) that there either is or is not any equitable remuneration right that accrues to performers or sound recording makers as a result of the performances in public or communications to the public by telecommunication described in paragraphs 2 and 3.

[9] In their written representations, the parties also made reference to a number of “facts” or “industry practices”, some of which were not without controversy. They will be referred to as appropriate, insofar as those are already known to the Board and relevant.

RELEVANT PROVISIONS OF THE COPYRIGHT ACT

2. In this Act,

“sound recording” means a recording, fixed in any material form, consisting of sounds, whether or not a performance of a work, but excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work;

[...]

15(1) Subject to subsection (2), a performer has a copyright in the performer’s performance, consisting of the sole right to do the following in relation to the performer’s performance or any substantial part thereof:

rémunération équitable à laquelle ceux-ci ont droit au titre du paragraphe 19(1) de la *Loi sur le droit d’auteur*.

5. Il est entendu qu’aucun des faits ci-dessus ne constitue ni n’est interprété comme une reconnaissance totale ou partielle : a) que certaines des reproductions visées aux paragraphes 2 et 3 constituent ou non un « enregistrement sonore » au sens de la *Loi sur le droit d’auteur*; ou b) qu’il existe ou non un droit de percevoir une rémunération équitable qui revient aux artistes-interprètes ou aux producteurs d’enregistrements sonores par suite des prestations en public ou des communications au public par télécommunication décrites aux paragraphes 2 et 3.

[9] Dans leurs observations écrites, les parties ont également renvoyé à des « faits » ou à des « pratiques courantes du secteur d’activité », dont certains n’ont pas fait l’unanimité. Ils seront abordés s’il y a lieu, dans la mesure où ils sont déjà connus de la Commission et pertinents.

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA LOI SUR LE DROIT D’AUTEUR

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

« enregistrement sonore » Enregistrement constitué de sons provenant ou non de l’exécution d’une œuvre et fixés sur un support matériel quelconque; est exclue de la présente définition la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci.

[...]

15(1) Sous réserve du paragraphe (2), l’artiste-interprète a un droit d’auteur qui comporte le droit exclusif, à l’égard de sa prestation ou de toute partie importante de celle-ci :

(a) if it is not fixed,

(i) to communicate it to the public by telecommunication,

(ii) to perform it in public, where it is communicated to the public by telecommunication otherwise than by communication signal, and

(iii) to fix it in any material form,

(b) if it is fixed,

(i) to reproduce any fixation that was made without the performer's authorization,

(ii) where the performer authorized a fixation, to reproduce any reproduction of that fixation, if the reproduction being reproduced was made for a purpose other than that for which the performer's authorization was given, and

(iii) where a fixation was permitted under Part III or VIII, to reproduce any reproduction of that fixation, if the reproduction being reproduced was made for a purpose other than one permitted under Part III or VIII, and

(c) to rent out a sound recording of it,

and to authorize any such acts.

[...]

17(1) Where the performer authorizes the embodiment of the performer's performance in a cinematographic work, the performer may no longer exercise, in relation to the performance where embodied in that cinematographic work, the copyright referred to in subsection 15(1).

(2) Where there is an agreement governing the embodiment referred to in subsection (1)

a) si elle n'est pas déjà fixée :

(i) de la communiquer au public par télécommunication,

(ii) de l'exécuter en public lorsqu'elle est ainsi communiquée autrement que par signal de communication,

(iii) de la fixer sur un support matériel quelconque;

b) d'en reproduire :

(i) toute fixation faite sans son autorisation,

(ii) lorsqu'il en a autorisé la fixation, toute reproduction de celle-ci faite à des fins autres que celles visées par cette autorisation,

(iii) lorsqu'une fixation est permise en vertu des parties III ou VIII, toute reproduction de celle-ci faite à des fins autres que celles prévues par ces parties;

c) d'en louer l'enregistrement sonore.

Il a aussi le droit d'autoriser ces actes.

[...]

17(1) Dès lors qu'il autorise l'incorporation de sa prestation dans une œuvre cinématographique, l'artiste-interprète ne peut plus exercer, à l'égard de la prestation ainsi incorporée, le droit d'auteur visé au paragraphe 15(1).

(2) Lorsqu'une telle incorporation fait l'objet d'un contrat qui prévoit un droit à rémunération pour la reproduction,

and that agreement provides for a right to remuneration for the reproduction, performance in public or communication to the public by telecommunication of the cinematographic work, the performer may enforce that right against

(a) the other party to the agreement or, if that party assigns the agreement, the assignee, and

(b) any other person who

(i) owns the copyright in the cinematographic work governing the reproduction of the cinematographic work, its performance in public or its communication to the public by telecommunication, and

(ii) reproduces the cinematographic work, performs it in public or communicates it to the public by telecommunication,

and persons referred to in paragraphs (a) and

(b) are jointly and severably liable to the performer in respect of the remuneration relating to that copyright.

(3) Subsection (2) applies only if the performer's performance is embodied in a prescribed cinematographic work.

[...]

18(1) Subject to subsection (2), the maker of a sound recording has a copyright in the sound recording, consisting of the sole right to do the following in relation to the sound recording or any substantial part thereof:

(a) to publish it for the first time,

(b) to reproduce it in any material form, and
(c) to rent it out,

and to authorize any such acts.

l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de l'œuvre cinématographique, l'artiste-interprète peut revendiquer ce droit auprès de l'autre partie contractante ou de tout cessionnaire du contrat ou auprès de toute autre personne qui est titulaire du droit d'auteur en ce qui touche la reproduction, l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de l'œuvre et qui, de fait, reproduit ou exécute en public l'œuvre ou la communique au public par télécommunication; cette partie contractante ou ce cessionnaire et ce titulaire du droit d'auteur sont solidairement responsables envers l'artiste-interprète du paiement de la rémunération afférente au droit d'auteur visé.

(3) Le paragraphe (2) s'applique si la prestation de l'artiste-interprète est incorporée dans une œuvre cinématographique qui est une production définie par règlement.

[...]

18(1) Sous réserve du paragraphe (2), le producteur d'un enregistrement sonore a un droit d'auteur qui comporte le droit exclusif, à l'égard de la totalité ou de toute partie importante de l'enregistrement sonore :

a) de le publier pour la première fois;

b) de le reproduire sur un support matériel quelconque;

c) de le louer.

Il a aussi le droit d'autoriser ces actes.

[...]

19(1) Where a sound recording has been published, the performer and maker are entitled, subject to section 20, to be paid equitable remuneration for its performance in public or its communication to the public by telecommunication, except for any retransmission.

PRINCIPLES OF STATUTORY INTERPRETATION

[10] There is essentially no difference between the parties on the principles of statutory interpretation to be applied in interpreting a statute to define an undefined term such as “soundtrack”.

[11] Section 12 of the *Interpretation Act* (Canada) provides that every Act “is deemed remedial” and directs that every Act shall “be given such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of its objects”.⁴ The Supreme Court noted in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*⁵ that the proper approach to statutory interpretation is that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament”.⁶

[12] Statutory interpretation however cannot be founded only on the wording of the legislation alone. In interpreting a provision of legislation, a court should strive to ensure that the statute is internally coherent, and should avoid interpretations which create illogical or unnecessary distinctions between groups or individuals. As Professor Sullivan notes in her text:

It is presumed that the provisions of legislation are meant to work together, both logically and teleologically, as parts of a functioning whole.⁷

[...]

19(1) Sous réserve de l’article 20, l’artiste-interprète et le producteur ont chacun droit à une rémunération équitable pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication – à l’exclusion de toute retransmission – de l’enregistrement sonore publié.

PRINCIPES D’INTERPRÉTATION LÉGISLATIVE

[10] Il n’existe essentiellement aucune différence dans la position des parties au sujet des principes d’interprétation législative qu’il convient d’appliquer à l’interprétation d’une loi pour définir un terme qui n’est pas défini, tel que « bande sonore ».

[11] L’article 12 de la *Loi d’interprétation* (Canada) prévoit que tout texte de loi « est censé apporter une solution de droit » et doit s’interpréter « de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ». ⁴ La Cour suprême a souligné dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*⁵ que la méthode à suivre en matière d’interprétation législative est qu’il « faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur ». ⁶

[12] Toutefois, l’interprétation législative ne peut pas être fondée sur le seul libellé du texte de loi. Lorsqu’ils interprètent une disposition législative, les tribunaux doivent s’efforcer d’assurer la cohérence interne de la loi et d’éviter les interprétations qui donnent lieu à des distinctions illogiques et inutiles entre les groupes ou les personnes. Comme le souligne la professeure Sullivan dans son ouvrage :

[TRADUCTION] Les dispositions d’une loi sont présumées fonctionner ensemble, tant logiquement que téléologiquement, comme les diverses parties d’un tout.⁷

[13] It is also an established principle of interpretation that the legislature does not intend to produce absurd consequences. Professor Côté in his authoritative text *The Interpretation of Legislation in Canada*,⁸ notes that an interpretation can be considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences, is unreasonable or inequitable or is not compatible with the object of the statute.

[14] Professor Sullivan describes an absurd interpretation in essentially the same terms. She states:

Legislative schemes are supposed to be coherent and to operate in an efficient manner. Interpretations that produce confusion or inconsistency or undermine the efficient operation of a scheme may appropriately be labelled absurd.⁹

[...]

A proposed interpretation is likely to be labelled absurd if it would result in persons or things receiving different treatment for inadequate reasons or for no reason at all. This is one of the most frequently recognized forms of absurdity.¹⁰

[15] NRCC points out that the Supreme Court of Canada in interpreting an undefined term in the *Act* in *CCH Canadian Ltd. v. The Law Society of Upper Canada*,¹¹ considered the following factors: the plain meaning of the term, the history and development of copyright law, recent jurisprudence, the purpose of the *Act*, and whether the interpretation adopted was workable and fair.

[16] It is now an accepted principle of statutory interpretation that courts or decision makers may look to the legislative history to assist in the interpretation.¹²

[13] Selon un autre principe établi en matière d'interprétation, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes. Le professeur Côté écrit dans son ouvrage de référence, *Interprétation des lois*,⁸ que l'on qualifiera d'absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, qui est déraisonnable ou inéquitable, ou qui est incompatible avec l'objet de la loi.

[14] La professeure Sullivan décrit une interprétation absurde essentiellement de la même façon. Elle affirme ce qui suit :

[TRADUCTION] Le texte législatif est censé être cohérent et fonctionner d'une façon efficiente. L'interprétation qui a comme effet la confusion ou la contradiction, ou qui porte atteinte à l'application efficace d'une disposition législative peut être qualifiée à juste titre d'absurde.⁹

[...]

[TRADUCTION] Une interprétation proposée est susceptible d'être qualifiée d'absurde si elle donne lieu à un traitement différent des personnes ou des éléments pour des raisons inadéquates ou même sans raison. Il s'agit de l'une des formes d'absurdité le plus souvent reconnues.¹⁰

[15] La SCGDV précise que la Cour suprême du Canada, en interprétant un terme non défini de la *Loi* dans l'arrêt *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*,¹¹ a tenu compte des facteurs suivants : le sens ordinaire du terme, l'historique et l'évolution du droit d'auteur, la jurisprudence récente, l'objet de la *Loi* et le caractère à la fois fonctionnel et équitable de l'interprétation adoptée.

[16] C'est maintenant un principe bien établi que les tribunaux ou les décideurs peuvent examiner l'historique d'un texte législatif aux fins d'interprétation.¹²

ISSUE AND POSITIONS OF THE PARTIES

[17] The issue is, when is a pre-existing sound recording that is subsequently incorporated into a soundtrack no longer a sound recording? A sound recording “excludes any soundtrack of a cinematographic work where it accompanies the cinematographic work”. The meaning of the exclusion must be determined by the construction of the defined term “sound recording” and the undefined term “soundtrack” as it relates to pre-existing sound recordings.

[18] We agree with the CAB that the exclusion can affect pre-existing sound recordings incorporated into a soundtrack in one of only three ways. First, the recording is no longer entitled to any protection as a sound recording. Second, the recording remains a sound recording except when it is part of a soundtrack that accompanies a movie. Third, the recording remains a sound recording even when it is part of a soundtrack that accompanies a movie. NRCC defends the third interpretation; the Objectors argue for the second. No one proposes the first.¹³

[19] NRCC frames the issue as whether the definition of sound recording excludes each sound or group of sounds and each pre-existing sound recording embodied in a soundtrack which accompanies a cinematographic work, or whether it excludes the aggregate of the compiled sounds. NRCC contends that a plain meaning of the word “soundtrack” as used in the *Act* refers to the aggregate of the sounds embodied as a compilation of a soundtrack and as a result the sounds of a pre-existing sound recording which is part of the compilation, cannot be part of or referred to as the soundtrack. That meaning must be determined by reading the statute as a whole.

QUESTION EN LITIGE ET POSITIONS DES PARTIES

[17] La question en litige est de savoir quand un enregistrement sonore préexistant qui est subséquentement incorporé dans une bande sonore ne constitue plus un enregistrement sonore. Un enregistrement sonore exclut « la bande sonore d’une œuvre cinématographique lorsqu’elle accompagne celle-ci ». Le sens de l’exclusion doit être déterminé par l’interprétation du terme défini « enregistrement sonore » et du terme non défini « bande sonore » en ce qu’il se rapporte à des enregistrements sonores préexistants.

[18] L’ACR a raison de dire que l’exclusion peut avoir une incidence sur les enregistrements sonores préexistants incorporés dans une bande sonore de l’une des trois seules façons suivantes. Premièrement, l’enregistrement ne fait plus l’objet d’une protection à titre d’enregistrement sonore. Deuxièmement, l’enregistrement demeure un enregistrement sonore, sauf lorsqu’il est incorporé dans une bande sonore qui accompagne un film. Troisièmement, l’enregistrement demeure un enregistrement sonore même lorsqu’il est incorporé dans une bande sonore qui accompagne un film. La SCGDV défend la troisième interprétation. Les opposantes soutiennent la deuxième. Personne ne propose la première.¹³

[19] Pour la SCGDV, la question est de savoir si la définition d’enregistrement sonore exclut chaque son ou groupe de sons et chaque enregistrement sonore préexistant incorporés dans une bande sonore qui accompagne une œuvre cinématographique, ou si elle exclut l’ensemble des sons compilés. La SCGDV soutient que selon son sens ordinaire, le terme « bande sonore » employé dans la *Loi* désigne l’ensemble des sons incorporés comme une compilation dans une bande sonore, de sorte que les sons d’un enregistrement sonore préexistant qui fait partie de la compilation, ne peuvent faire partie d’une bande sonore ou être considérés comme tels. Ce sens doit être déterminé par rapport à l’ensemble du texte législatif.

[20] NRCC contends that the purpose of the exclusion from the definition of “sound recording” is to consolidate in a single copyright subject matter all the audio and visual elements of a movie and to protect all these elements as a “cinematographic work”. In its submission, this became necessary because copyright protected movies long before talking pictures. As a result, sounds incorporated into movies were protected both as cinematographic works and as contrivances by means of which sounds could be mechanically reproduced. That double protection created problems. The exclusion from the definition ensures “that a soundtrack is treated as part of a cinematographic work and is not separately protected unless the soundtrack does not accompany the cinematographic work”.¹⁴

[21] NRCC argues that what is excluded from the definition of “sound recording” is the soundtrack as a whole, the aggregate of the sounds, not each sound or group of sounds, and not a pre-existing sound recording. The pre-existing sound recording that is subsequently incorporated into a movie soundtrack nevertheless remains a sound recording even when the soundtrack accompanies the movie. In its submission, to find otherwise leads to absurd results. For example, some of the rights in a pre-existing sound recording could be extinguished without the consent of the owner.¹⁵ The definition is intended to ensure that a soundtrack is treated as part of a movie, not to limit or reduce the copyright protection in pre-existing sound recordings.

[22] Finally NRCC contends there is nothing in the legislative history of Bill C-32 in relation to the definition of a sound recording that demonstrates any legislative intent to limit or diminish copyright protection for pre-existing

[20] La SCGDV soutient que l’objet de l’exclusion de la définition d’« enregistrement sonore » vise à réunir en un seul objet de droit d’auteur tous les éléments sonores et visuels d’un film, et à protéger l’ensemble de ces éléments en tant qu’« œuvre cinématographique ». À son avis, cela s’est imposé parce que le droit d’auteur protégeait les films bien avant l’apparition des films sonores. Ainsi, les sons incorporés dans des films étaient protégés à la fois comme œuvres cinématographiques et comme dispositifs à l’aide desquels les sons pouvaient être reproduits mécaniquement. Cette double protection a entraîné des problèmes. L’exclusion de la définition a pour effet d’assurer [TRADUCTION] « que la bande sonore est considérée comme faisant partie de l’œuvre cinématographique et qu’elle n’est pas protégée séparément sauf si la bande sonore n’accompagne pas l’œuvre cinématographique ». ¹⁴

[21] La SCGDV soutient que la définition d’« enregistrement sonore » exclut la bande sonore dans sa globalité, l’ensemble des sons, et non pas chaque son ou groupe de sons, ni un enregistrement sonore préexistant. L’enregistrement sonore préexistant qui est subséquemment incorporé dans la bande sonore d’un film demeure néanmoins un enregistrement sonore même lorsque la bande sonore accompagne le film. La SCGDV prétend qu’une conclusion contraire conduit à des résultats absurdes. Par exemple, certains des droits sur un enregistrement sonore préexistant pourraient s’éteindre sans le consentement du titulaire.¹⁵ La définition vise à faire en sorte que la bande sonore soit considérée comme une partie d’un film, et non pas à limiter ou à réduire la protection du droit d’auteur sur les enregistrements sonores préexistants.

[22] Enfin, la SCGDV soutient que rien dans l’historique législatif du projet de loi C-32 relativement à la définition d’enregistrement sonore n’indique l’intention du législateur de limiter ou de restreindre la protection du droit

sound recordings by consolidating the rights of copyright in cinematographic works.

[23] The Objectors fundamentally disagree with the position advocated by NRCC. They contend the exclusion serves purposes other than the ones set out by NRCC. In their submission the exclusion is also designed to allow the owner of the copyright in a movie to exploit the work without risking a veto from anyone who contributed to the audio components of the work,¹⁶ as long as the owner has entered into appropriate contractual relationships with these contributors. They point out that NRCC's interpretation would lead to the absurd result that some contributors to the soundtrack would have such a veto.

[24] In their submission, the exclusion set out in the definition of "sound recording" applies to the soundtrack and all of its components, including any incorporated pre-existing sound recording. That recording remains a "sound recording" and the exclusion only applies when the soundtrack accompanies the movie. Copyright in the sound recording is not extinguished. The soundtrack and any pre-existing sound recording embedded in a movie are, and remain, sound recordings when they do not accompany the movie.

[25] Although the *Act* does not define what a soundtrack is, a decision maker can, on a plain reading of the *Act*, determine what it is. A sound recording is "a recording, fixed in any material form, consisting of sounds". A movie is a work whether or not accompanied by a soundtrack. But for the exclusion, a soundtrack would be a sound recording. If it was not, there would be no need for the exclusion. When it is joined with the visual elements of a movie or television program, the soundtrack is part of the movie or program. Otherwise, it is a sound recording.

d'auteur sur les enregistrements sonores préexistants en réunissant les droits d'auteur sur les œuvres cinématographiques.

[23] Les opposantes sont fondamentalement en désaccord avec la position de la SCGDV. Elles soutiennent que l'exclusion sert d'autres fins que celles avancées par la SCGDV. Elles prétendent que l'exclusion vise également à permettre au titulaire de droits sur un film d'exploiter l'œuvre sans risquer de se heurter au veto de toute personne ayant contribué à la réalisation des éléments sonores de l'œuvre,¹⁶ pourvu que ce titulaire ait établi des relations contractuelles adéquates avec ces contributeurs. Elles soulignent que l'interprétation de la SCGDV conduirait à un résultat absurde, à savoir que certaines personnes ayant contribué à la bande sonore auraient un tel droit de veto.

[24] Selon les opposantes, l'exclusion énoncée dans la définition d'« enregistrement sonore » vise la bande sonore et tous ses éléments constitutifs, y compris tout enregistrement sonore préexistant incorporé. L'enregistrement demeure un « enregistrement sonore » et l'exclusion s'applique seulement lorsque la bande sonore accompagne le film. Le droit d'auteur sur l'enregistrement sonore ne s'éteint pas. La bande sonore et l'enregistrement sonore préexistant incorporés dans un film sont et demeurent des enregistrements sonores lorsqu'ils n'accompagnent pas le film.

[25] Bien que la *Loi* ne définisse pas ce qu'est une bande sonore, un décideur peut le faire, à la simple lecture du libellé de la *Loi*. Un enregistrement sonore est un « enregistrement constitué de sons [...] fixés sur un support matériel quelconque ». Un film est une œuvre, qu'il soit ou non accompagné d'une bande sonore. N'eût été de l'exclusion, une bande sonore serait un enregistrement sonore; sinon, l'exclusion ne serait pas nécessaire. Lorsqu'elle accompagne les éléments visuels d'un film ou d'une émission de télévision, la bande sonore fait partie du film ou de l'émission en question. Dans le cas contraire, la bande sonore constitue un enregistrement sonore.

[26] Finally the Objectors argue that to determine the scope of the exclusion of the soundtrack from the definition of “sound recording” requires looking at all of the sections of the *Act* that grant rights in sound recordings, not just section 19. The words in section 19 must have the same meaning as they do in other sections of the *Act* and must be consistently interpreted throughout the *Act*. The exclusion has an impact not only on the remuneration right, but on all provisions dealing with sound recordings.

ANALYSIS

[27] To decide whether a pre-existing sound recording remains a sound recording even when it is incorporated into a movie soundtrack and the soundtrack accompanies the movie requires that we interpret the defined term “sound recording” and the undefined term “soundtrack” having regard to the principles of statutory interpretation set out above. Generally speaking, we agree with and accept the approach proposed by the Objectors.

[28] NRCC’s attempt to draw a distinction between the soundtrack and its component parts is not convincing. To accept its argument requires adding words to the definition such as “aggregate” or “any part of a” before “soundtrack”. It flows logically from the exclusion that a soundtrack *is* a sound recording, *except* when it accompanies the movie; otherwise, the exception would be redundant. A sound recording consists of sounds. If the soundtrack is not a sound recording when it accompanies the movie, neither are the sounds of which it consists. There is no need to specify that “any part” of the soundtrack is not a sound recording if everything of which it consists is not a sound recording.

[29] The Objectors’ interpretation is the only one that produces consistent and logical results. For

[26] Enfin, les opposantes soutiennent que, pour déterminer la portée de l’exclusion de la bande sonore de la définition du terme « enregistrement sonore », il faut examiner tous les articles de la *Loi* qui confèrent des droits sur les enregistrements sonores, et non seulement l’article 19. Les termes de l’article 19 doivent avoir le même sens que dans les autres articles de la *Loi* et doivent être interprétés de façon cohérente partout dans la *Loi*. L’exclusion a une incidence non seulement sur le droit à rémunération, mais aussi sur toutes les dispositions qui traitent des enregistrements sonores.

ANALYSE

[27] Pour déterminer si un enregistrement sonore préexistant demeure un enregistrement sonore même lorsqu’il est incorporé dans une bande sonore et que la bande sonore accompagne un film, il faut interpréter le terme défini « enregistrement sonore » ainsi que le terme non défini « bande sonore » eu égard aux principes d’interprétation législative énoncés précédemment. Pour l’essentiel, nous sommes d’accord avec l’approche proposée par les opposantes et nous l’acceptons.

[28] La tentative de la SCGDV d’établir une distinction entre la bande sonore et ses éléments constitutifs n’est pas convaincante. Pour admettre son argument, il faut ajouter à la définition des mots tels « l’ensemble de » ou « toute partie de » avant le terme « la bande sonore ». Il découle logiquement de l’exclusion que la bande sonore *est* un enregistrement sonore, *sauf* lorsqu’elle accompagne le film, sinon l’exception serait redondante. Un enregistrement sonore est constitué de sons. Si la bande sonore n’est pas un enregistrement sonore lorsqu’elle accompagne le film, les sons qui la constituent ne le sont pas non plus. Il n’est pas nécessaire de préciser que « toute partie » de la bande sonore n’est pas un enregistrement sonore si tous les éléments qui la constituent n’en sont pas un.

[29] L’interprétation des opposantes est la seule qui conduise à des résultats cohérents et logiques.

example, if the pre-existing sound recording included in a soundtrack is not a sound recording when it accompanies the DVD of the movie, no one controls the rental of the movie because no rental rights exist in either the movie (there is no such right) or in any sound recording (the DVD contains no such recording). By contrast, if NRCC is correct, then each performer, maker and author of each recording incorporated into a soundtrack could effectively veto the renting of the movie through one of the three exclusive rights over the rental of the sound recordings incorporated into the soundtrack.¹⁷ We doubt that Parliament's intention was to permit these contributors to a movie, but not the copyright owner of the movie, to control the rental of the movie.

[30] The Objectors' interpretation is consistent with the meaning and intent of subsection 17(1) of the *Act*. The structure of this subsection is similar to the definition of "sound recording". Performers who authorize the embodiment of "the ... performance" in a movie may no longer exercise their subsection 15(1) rights in relation to the performance "where embodied in that cinematographic work". The meaning of the provision is clear. The performer has no copyright in the performance when it is part of the movie in which it is embodied; otherwise the performer keeps the copyright in the performance. Furthermore, subsection 17(1) clearly targets not only the performance in its entirety, but also all of its constituent elements: a dancer who participates in a musical cannot veto the performance of the movie through a copyright she may own in a particular dance number. The expressions "any soundtrack" and "where it accompanies the cinematographic work" as used in the definition of "sound recording" should be interpreted in the same way.

Par exemple, si l'enregistrement sonore préexistant incorporé dans une bande sonore n'est pas un enregistrement sonore lorsqu'il accompagne la version DVD du film, personne ne contrôle la location du film parce qu'il n'existe pas de droits de location relativement au film (un tel droit n'existe pas) ou à l'enregistrement sonore (le DVD ne contient pas un tel enregistrement). Par contre, si la SCGDV a raison, alors chaque artiste-interprète, producteur et auteur de chacun des enregistrements incorporés dans une bande sonore pourrait opposer son veto à la location du film en raison de l'un des trois droits exclusifs sur la location des enregistrements sonores incorporés dans la bande sonore.¹⁷ Nous doutons que l'intention du législateur ait été de permettre à ces contributeurs, mais non au titulaire du droit d'auteur sur le film, d'exercer un contrôle sur la location du film en question.

[30] L'interprétation des opposantes est conforme au sens et à l'objet du paragraphe 17(1) de la *Loi*. Ce paragraphe est structuré de façon similaire à la définition d'« enregistrement sonore ». L'artiste-interprète qui autorise l'incorporation de « sa prestation » dans un film ne peut plus exercer le droit visé au paragraphe 15(1) à l'égard de la prestation « ainsi incorporée ». Le sens de la disposition est clair. L'artiste-interprète ne possède pas de droit d'auteur sur sa prestation lorsqu'elle est incorporée dans un film; autrement, l'artiste conserve le droit d'auteur à l'égard de la prestation en question. De plus, le paragraphe 17(1) vise clairement non seulement la prestation dans sa totalité, mais aussi tous ses éléments constitutifs : la danseuse qui fournit une prestation dans un film musical ne peut empêcher la représentation du film en opposant le droit d'auteur qu'elle pourrait détenir sur un numéro de danse particulier. Les mots « la bande sonore » et « lorsqu'elle accompagne celle-ci » [l'œuvre cinématographique], tels qu'ils sont utilisés dans la définition d'« enregistrement sonore » devraient être interprétés de la même manière.

[31] The fact that there is no equivalent to section 17 of the *Act* for sound recordings is easily explained. Section 17 is necessary because, (a) not all performances involve sounds; (b) not all performances involving sounds used in movies are fixed on pre-existing sound recordings; (c) not all fixed performances are fixed with the performer's permission; and, (d) a performer may have authorized the fixation of the performance but not the incorporation of the fixation into a movie. It is not necessary to account for all these possibilities with respect to sound recordings. The exclusion in the definition is sufficient, because the sound recording is always made with the permission of the person who makes it. The result is the same. The performer and maker, having authorized the inclusion of a performance or sound recording in a movie soundtrack, are precluded from exercising both their respective copyright (including the rental right) and their remuneration right, when the soundtrack accompanies the movie. When the soundtrack does not accompany the movie, all their rights continue to exist.

[32] The BDUs are correct in pointing out that the ability of the performer to receive residuals for the broadcasting of a movie incorporating a performance pursuant to subsection 17(2), however limited,¹⁸ is incompatible with the existence of a remuneration right for that same performance. A double payment would occur only if the performer retained the right to incorporate the performance into a movie through subparagraph 15(1)(b)(ii) of the *Act*. The mere possibility that this might occur demonstrates the lack of logic and consistency in NRCC's approach.

[33] The copyrights granted in sections 15, 18 and 21 are not symmetrical, but the remuneration right granted in section 19 clearly is.¹⁹ If the

[31] L'absence d'une disposition équivalente à l'article 17 de la *Loi* à l'égard des enregistrements sonores s'explique facilement. L'article 17 est nécessaire parce que, a) les prestations ne comportent pas toutes des sons; b) les prestations qui comportent des sons qui sont utilisés dans des films ne sont pas toutes fixées sur un enregistrement sonore préexistant; c) lorsqu'on fixe une prestation, ce n'est pas toujours avec la permission de l'artiste-interprète; d) l'artiste-interprète peut avoir autorisé la fixation de la prestation, mais non l'incorporation de la fixation dans un film. Il n'est pas nécessaire de faire état de toutes ces possibilités en ce qui concerne les enregistrements sonores. L'exclusion figurant dans la définition est suffisante parce que l'enregistrement sonore est toujours fait avec la permission de son producteur. Le résultat est le même. L'artiste-interprète et le producteur, ayant autorisé l'incorporation d'une prestation ou d'un enregistrement sonore dans la bande sonore d'un film, sont empêchés d'exercer à la fois leur droit d'auteur respectif (y compris le droit de location) et leur droit à rémunération, lorsque la bande sonore accompagne le film. Lorsque la bande sonore n'accompagne pas le film, tous leurs droits continuent d'exister.

[32] Les EDR ont raison de souligner que la possibilité pour l'artiste-interprète de recevoir des droits de suite pour la diffusion d'un film incorporant une prestation en vertu du paragraphe 17(2), aussi limitée soit-elle,¹⁸ est incompatible avec l'existence d'un droit à rémunération pour la même prestation. Il y aurait double paiement uniquement si l'artiste-interprète conservait le droit d'incorporer la prestation dans un film, par le biais du sous-alinéa 15(1)(b)(ii) de la *Loi*. La simple possibilité qu'une telle situation se produise démontre l'absence de logique et de cohérence de l'approche proposée par la SCGDV.

[33] Les droits d'auteur prévus aux articles 15, 18 et 21 ne sont pas symétriques, mais le droit à rémunération prévu à l'article 19 l'est

maker is entitled to remuneration, so too is the performer with the result that some performers whose performance is incorporated into a movie would receive remuneration twice for the same use.

[34] In our opinion, if the intention of Parliament had been to target television in section 19 of the *Act*, it would not have set up a preferential regime for radio *but not for television*. Subsection 68.1(1) of the *Act* grants preferential treatment only to “wireless transmission systems” which in turn are defined as systems “operated by a terrestrial radio station”,²⁰ thereby targeting only radio.

[35] It is not necessary for us to examine the legislative history of the 1997 amendments given that our interpretation of the *Act* is clearly consistent with the intent of Parliament at the time. It is however, in our opinion, useful to point out certain matters which took place during the Committee proceedings at the time the *Act* was amended and which confirm our opinion.

[36] Four things are clear. First, the definition of “sound recording” was amended at the Committee stage so as to ensure that while a soundtrack would *not* be a sound recording and therefore would *not* attract equitable remuneration when accompanying a movie or television program, the soundtrack *would* be a sound recording and *would* attract equitable remuneration when it was played *separate* from the movie or program. The following comments made at the Standing Committee on Canadian Heritage hearing are instructive:

Mr. Abbott [M.P.]: [...] As [the bill] stands at present, a soundtrack that is now available on a CD would not qualify for rights. Is that right?

manifestement.¹⁹ Si le producteur a droit à rémunération, l’artiste-interprète aussi, de sorte que certains artistes-interprètes dont la prestation est incorporée dans un film recevraient une double rémunération pour la même utilisation.

[34] À notre avis, si le législateur avait eu l’intention de cibler la télévision à l’article 19 de la *Loi*, il n’aurait pas établi un régime préférentiel pour la radio, *mais non pour la télévision*. Le paragraphe 68.1(1) de la *Loi* accorde un traitement préférentiel seulement dans le cas des « systèmes de transmission par ondes radioélectriques » qui sont à leur tour définis comme des « systèmes exploités par une station terrestre de radio »,²⁰ ciblant par conséquent seulement la radio.

[35] Il n’est pas nécessaire que nous examinions l’historique législatif des modifications apportées à la *Loi* en 1997, étant donné que notre interprétation est clairement compatible avec l’intention du législateur à l’époque. À notre avis, il est toutefois utile de souligner certaines questions soulevées lors des travaux du Comité à l’époque de la modification de la *Loi*, et qui confirment notre opinion.

[36] Quatre points sont évidents. Premièrement, la définition d’« enregistrement sonore » a été modifiée à l’étape du Comité afin de s’assurer qu’une bande sonore ne soit *pas* un enregistrement et, par conséquent, qu’elle ne donne *pas* droit à une rémunération équitable lorsqu’elle accompagne un film ou une émission de télévision, alors que la bande sonore *serait* un enregistrement et *donnerait* droit à une rémunération équitable lorsqu’elle est exécutée *séparément* du film ou de l’émission en question. Les commentaires suivants formulés au cours de l’audience du Comité permanent du patrimoine canadien sont instructifs sur ce point :

M. Abbott [député] : [...] Dans la version actuelle du projet de loi, une bande sonore disponible en disque compact ne pourrait bénéficier des droits en question. Est-ce bien ce que vous dites?

Mr. Bouchard [Heritage]: As it is now.

M. Bouchard [ministère du Patrimoine canadien] : Dans la version actuelle, c'est exact.

Mr. Abbott: However, the addition of the words "where it accompanies" would then qualify it for neighbouring rights. Is that correct?

M. Abbott : Mais le rajout des mots « lorsqu'elle accompagne » la rend admissible aux droits voisins. Est-ce bien exact?

Ms. Katz: Yes, that's correct.

M^{me} Katz : Oui, c'est exact.

[...]

[...]

Mr. Richstone [Justice]:

M. Richstone [ministère de la Justice] :

I'd just like to point out that, as you see in the bill, you have the words "integral part". That raises a lot of concern on a technical level with a lot of people. What is the integral part? Is that integral part...? Are you going to apply a conceptual test, or are you going to apply a physical test?

Je voudrais simplement ajouter qu'on trouve dans le projet de loi les mots « partie intégrante », qui causent des soucis à bien du monde au plan technique. Que signifie « partie intégrante »? Va-t-il falloir appliquer un test conceptuel ou un test matériel?

Often the soundtrack of a film is not physically an integral part of the film if it's played at the same time. So the word that is chosen is "accompanies". You find that word in U.S. legislation and in other Commonwealth legislation.

Souvent, la bande sonore d'un film ne fait pas matériellement partie intégrante du film si elle est jouée en même temps. C'est pourquoi on a choisi les mots « lorsqu'elle accompagne ». C'est une formule qu'on retrouve dans les législations des États-Unis et du Commonwealth.

When the soundtrack accompanies a cinematographic work, it is a part of the cinematographic work. When it doesn't accompany a cinematographic work – i.e., it is separately marketed, sold, exploited, performed, whatever, as a sound recording – then it's protected as a sound recording.²¹

Lorsque la bande sonore accompagne une œuvre cinématographique, elle fait partie de cette œuvre cinématographique. Lorsqu'elle n'accompagne pas une œuvre cinématographique, c'est-à-dire lorsqu'elle est vendue, exploitée ou présentée à part, en tant qu'enregistrement sonore, elle est alors protégée à ce titre.²¹

[37] Second, when discussing the section 19 remuneration rights of performers and makers, departmental officials never once mentioned television or cinema.²²

[37] Deuxièmement, en discutant des droits à rémunération des artistes-interprètes et des producteurs au titre de l'article 19, les représentants du ministère n'ont pas mentionné une seule fois la télévision ou le cinéma.²²

[38] Third, the intention was to bring Canadian legislation into line with the *Rome Convention*.²³

[38] Troisièmement, l'intention était de rendre la législation canadienne conforme à la *Convention*

As the BDUs pointed out in argument,²⁴ the *Convention* expressly provides that no protection is required in the case of the indirect use of a sound recording such as when it is incorporated into a soundtrack. If Parliament had intended to go beyond *Rome*, it would have made that clear.

[39] Fourth, and most importantly, everyone who spoke on this issue before the Committee clearly understood that there was no intention to include television broadcasts within the scope of section 19.²⁵ Witnesses denounced the fact that audiovisual works had been omitted,²⁶ that musical performers would have no rights “where their songs would be accompanied by a picture”.²⁷ Had these statements been wrong, departmental officials would have corrected them. The consensus in the statements that noted the lack of protection of musicians in audiovisual products, combined with the absence of any rejoinder on the part of departmental officials confirms that our interpretation is consistent with the intention of Parliament at the time.

[40] NRCC argues that if our interpretation is correct, the unauthorized copying of a pre-existing musical track off a prerecorded DVD probably does not violate the copyright in the sound recording while copying the same track off a soundtrack released as a CD clearly does. As counsel to MPTAC pointed out,²⁸ this is a logical consequence of the approach used in dealing with movies and is consistent with what happens to all performances pursuant to subsection 17(1) of the *Act* or to the rights of performers who authorize the fixation of a performance pursuant to section 15.

[41] NRCC also argues that if the pre-existing sound recording included in a soundtrack that accompanies the movie is not a sound recording, then the maker cannot sanction the unauthorized

de Rome.²³ Comme l’ont souligné les EDR dans leur argumentation,²⁴ la *Convention* prévoit expressément qu’aucune protection n’est exigée dans le cas de l’utilisation indirecte d’un enregistrement sonore, par exemple lorsqu’il est incorporé dans une bande sonore. Si le législateur avait eu l’intention d’aller au-delà de la *Convention*, il l’aurait clairement indiqué.

[39] Quatrièmement, et le point le plus important, tous les intervenants qui ont abordé cette question devant le Comité ont manifestement compris que le législateur n’avait pas l’intention d’inclure les émissions de télévision dans le champ de l’article 19.²⁵ Les témoins ont dénoncé le fait que les œuvres audiovisuelles avaient été omises,²⁶ que les chanteurs n’auraient aucun droit dans les cas « où leurs chansons seront accompagnées d’une image ». ²⁷ Si ces déclarations avaient été erronées, les représentants du ministère les auraient contredites. Le consensus autour des déclarations soulignant l’absence de protection des musiciens à l’égard des produits audiovisuels, combiné à l’absence de réplique de la part des représentants du ministère, confirme que notre interprétation est compatible avec l’intention du législateur à l’époque.

[40] La SCGDV soutient que si notre interprétation est correcte, la reproduction non autorisée d’une piste musicale préexistante à partir d’un DVD préenregistré ne viole probablement pas le droit d’auteur sur l’enregistrement sonore, alors que la reproduction de la même piste musicale à partir d’une bande sonore lancée sur CD le fait manifestement. Comme l’a souligné l’avocat de la MPTAC,²⁸ il s’agit d’une conséquence logique de l’approche adoptée au sujet des films, qui est compatible avec le régime des prestations prévu au paragraphe 17(1) de la *Loi* ou avec les droits des artistes-interprètes qui autorisent la fixation d’une prestation selon l’article 15.

[41] La SCGDV soutient également que si l’enregistrement sonore préexistant incorporé dans une bande sonore qui accompagne le film n’est pas un enregistrement sonore, alors le

inclusion of the sound recording in the first place. We disagree. When deciding whether a sound recording has been reproduced, what matter is the source, not the result or as counsel for the MPTAC put it,²⁹ the thing reproduced, not the reproduction. It is only when the reproduction of the recording has been made and the soundtrack incorporated into the movie that the soundtrack attached to the movie, and nothing else, is not a sound recording within the meaning of the definition. To incorporate a pre-existing sound recording into a movie without the maker's consent involves a violation of paragraph 18(1)(b) of the *Act* and triggers all the usual remedies for the copyright owner.

[42] NRCC extensively relied on Australian, American and British authorities, and particularly on the decision of the Australian High Court in *Phonographic Performance Company of Australia Limited v. Federation of Australian Commercial Television Stations*,³⁰ arguing that while the provisions of our *Act* may not be precisely the same as in these other jurisdictions, there nevertheless should be an effort to harmonize our interpretation of copyright protection with other like-minded jurisdictions. The very decision on which NRCC relies to urge this approach clearly states such harmonization should only be done "within the limits permitted by our own legislation".³¹

[43] NRCC also relied extensively on what it described as standard contract practices in the recording and film industries. We have ignored those arguments for two reasons. First, while we are willing to accept that contractual practices may influence how legislation is drafted, interpreting legislation based on contractual practices probably puts the cart before the horse. Contractual practices are known to change and

producteur ne peut se plaindre de l'incorporation non autorisée de l'enregistrement sonore. Nous ne sommes pas d'accord. Pour décider si un enregistrement sonore a été reproduit, ce qui compte c'est la source et non le résultat, ou, pour reprendre l'expression de l'avocat de la MPTAC,²⁹ l'objet de la reproduction et non la reproduction. Ce n'est qu'une fois l'enregistrement reproduit et la bande sonore incorporée dans le film que la bande sonore qui accompagne le film, et rien d'autre, ne constitue pas un enregistrement sonore au sens de la définition. L'incorporation d'un enregistrement sonore préexistant dans un film sans la permission du producteur constitue une violation de l'alinéa 18(1)(b) de la *Loi* et donne ouverture à tous les recours habituels à la disposition du titulaire du droit d'auteur.

[42] La SCGDV s'est largement appuyée sur la jurisprudence australienne, américaine et britannique, et particulièrement sur la décision de la Haute Cour de l'Australie dans l'affaire *Phonographic Performance Company of Australia Limited v. Federation of Australian Commercial Television Stations*,³⁰ faisant valoir que, si les dispositions de notre *Loi* ne sont peut-être pas identiques à celles des pays mentionnés, il faut néanmoins s'efforcer d'harmoniser notre interprétation de la protection du droit d'auteur avec celle d'autres ressorts guidés par une philosophie analogue à celle du Canada. L'arrêt même sur lequel s'appuie la SCGDV pour soutenir cette approche dit clairement que cette harmonisation doit être effectuée uniquement « dans les limites permises par nos propres lois ».³¹

[43] La SCGDV s'est également appuyée largement sur ce qu'elle considère comme les pratiques contractuelles courantes dans les secteurs phonographique et cinématographique. Nous n'avons pas pris en considération ces arguments pour deux raisons. Tout d'abord, même si nous sommes disposés à convenir que les pratiques contractuelles peuvent influencer la façon dont les lois sont rédigées, interpréter une

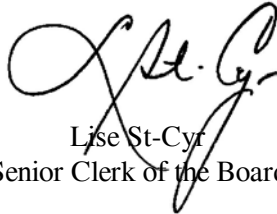
such changes should not drive the interpretation of pre-existing legislation; second, and most importantly, what NRCC considers to be standard practice may well not be, at least in the province of Québec, as the record from the recent commercial radio proceedings demonstrates.

[44] The answer to the questions set out in paragraph 6 of these reasons is “no”. NRCC’s proposed Tariffs 7 and 9 are based on no valid legal foundations and as a result cannot be certified. Consequently, these tariffs are struck from the proposed statement of royalties as published in the *Canada Gazette*, Part I, on May 31, 2008.

loi en se fondant sur les pratiques contractuelles revient probablement à mettre la charrue avant les bœufs. Il est notoire que les pratiques contractuelles changent; ces changements ne devraient pas dicter l’interprétation de dispositions législatives préexistantes. Deuxièmement, et ce qui est le plus important, la pratique que la SCGDV considère comme courante pourrait bien ne pas l’être, au moins dans la province de Québec, comme le démontre le dossier de l’instance récente relative à la radio commerciale.

[44] La réponse aux questions formulées au paragraphe 6 des présents motifs est négative. Les projets de tarifs 7 et 9 déposés par la SCGDV ne sont pas fondés en droit et ne peuvent donc pas être homologués. Conséquemment, ces tarifs, tels qu’ils ont été publiés dans la Partie I de la *Gazette du Canada*, le 31 mai 2008, sont radiés.

La greffière principale,



Lise St-Cyr
Senior Clerk of the Board

ENDNOTES

1. R.S.C. 1985 c. C-42 as amended.
2. Maple Leaf Sports and Entertainment subsequently withdrew from these proceedings.
3. Both section 19 and the definition of “sound recording” were introduced into the *Act* in September of 1997.
4. *Interpretation Act*, R.S.C. 1985 c. I-21, section 12.
5. *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 S.C.R. 27.
6. *Ibid.* at para. 21, quoting Elmer Driedger in *Construction of Statutes* (2d ed. 1983), reproduced in Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. (Markham: LexisNexis Canada Inc., 2008) at 1. [*Sullivan*]
7. *Sullivan*, *supra* note 6 at 223-25.
8. Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2d ed. (Cowansville, Qc.: Yvon Blais, 1991) at 378-80.
9. *Sullivan*, *supra* note 6 at 313.
10. *Sullivan*, *supra* note 6 at 310.
11. [2004] 1 S.C.R. 339 at para. 17.
12. *Sullivan*, *supra* note 6 at 577 et seq. and at 593 et seq.
13. NRCC resiled from an earlier submission that once the sound recording is used in a soundtrack, it is no longer a “sound recording” as defined in the *Act*.

NOTES

1. L.R.C. 1985, ch. C-42, modifiée.
2. Maple Leaf Sports & Entertainment s’est retirée par la suite de la présente instance.
3. L’article 19 ainsi que la définition d’« enregistrement sonore » ont été insérés dans la *Loi* en septembre 1997.
4. *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, article 12.
5. *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, [1998] 1 R.C.S. 27.
6. *Ibid.* au para. 21, citant Elmer Driedger dans son ouvrage intitulé *Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), passage reproduit dans l’ouvrage de Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e éd., Markham, LexisNexis Canada Inc., 2008 à la p. 1. [*Sullivan*]
7. *Sullivan*, *supra* note 6 aux pp. 223-25.
8. Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1991 aux pp. 430-32.
9. *Sullivan*, *supra* note 6 à la p. 313.
10. *Sullivan*, *supra* note 6 à la p. 310.
11. [2004] 1 R.C.S. 339 au para. 17.
12. *Sullivan*, *supra* note 6 à la p. 577 et suiv. et à la p. 593 et suiv.
13. La SCGDV est revenue sur une affirmation antérieure voulant qu’une fois l’enregistrement sonore incorporé dans une bande sonore, il n’est plus un « enregistrement sonore » au sens de la *Loi*.

14. NRCC Written Representations at para. 41.
15. The exclusion only requires that the soundtrack accompanies the movie, not that it accompanies the movie with the consent of the copyright owner of the soundtrack or of its components.
16. Section 17 of the *Act* achieves the same result for the visual components of the movie.
17. See paragraphs 3(1)(i), 15(1)(c) and 18(1)(c) of the *Act*.
18. Pursuant to subsection 17(3) of the *Act*, subsection 17(2) applies only to prescribed cinematographic works as defined in the *Cinematographic Works (Right to Remuneration) Regulations*, S.O.R./1999-194. The definition targets solely Canadian works produced since 1999.
19. Pointing to the asymmetry of the *copyrights* granted in sections 15, 18 and 21 of the *Act* to performers, makers and broadcasters is of no help in arguing that the *remuneration right* section 19 grants *equally* to performers and makers might also be asymmetrical.
20. *Definition of "Wireless Transmission System" Regulations*, S.O.R./1998-307, section 1.
21. Standing Committee on Canadian Heritage, Transcripts (3 December 1996), MPTAC Written Representations, Tab 3 at 43-44.
22. See e.g. the testimony of Ms. Katz, Acting Director General, Cultural Industries, Department of Canadian Heritage, Standing Committee on Canadian Heritage, Transcripts (18 June 1996), MPTAC Written Representations, Tab 2 at 4.
14. Observations écrites de la SCGDV au para. 41.
15. L'exclusion exige seulement que la bande sonore accompagne le film, et non qu'elle accompagne le film avec le consentement du titulaire du droit d'auteur sur la bande sonore ou ses composantes.
16. L'article 17 de la *Loi* arrive au même résultat relativement aux éléments visuels du film.
17. Voir les alinéas 3(1)i), 15(1)c) et 18(1)c) de la *Loi*.
18. Par l'effet du paragraphe 17(3) de la *Loi*, le paragraphe 17(2) vise uniquement les productions définies dans le *Règlement sur les œuvres cinématographiques visées par un droit à rémunération*, D.O.R.S./1999-194. Le règlement vise uniquement les œuvres canadiennes produites depuis 1999.
19. Souligner l'absence de symétrie des *droits d'auteur* accordés aux artistes-interprètes, aux producteurs et aux radiodiffuseurs aux articles 15, 18 et 21 de la *Loi*, n'autorise pas à soutenir que le *droit à rémunération* accordé à l'article 19 *autant* aux artistes-interprètes *qu'*aux producteurs pourrait aussi être asymétrique.
20. *Règlement sur la définition de « système de transmission par ondes radioélectriques »*, D.O.R.S./1998-307, article 1.
21. Comité permanent du patrimoine canadien, transcriptions (3 décembre 1996), observations écrites de la MPTAC, onglet 3 aux pp. 43-44.
22. Voir par ex. le témoignage de M^{me} Katz, Directrice générale intérimaire, Industries culturelles, ministère du Patrimoine canadien, Comité permanent du patrimoine canadien, transcriptions (18 juin 1996), observations écrites de la MPTAC, onglet 2 à la p. 4.

23. *Ibid.*
 24. BDUs' Written Representations at paras. 67-76.
 25. *Ibid.* at paras. 61-64.
 26. Testimony of Gisèle Fréchette, *Guilde des musiciens du Québec*, Standing Committee on Canadian Heritage, Transcripts (10 October 1996), BDUs' Written Representations, Tab 4 at 15.
 27. Testimony of Serge Turgeon, *Union des artistes*, Standing Committee on Canadian Heritage, Transcripts (22 October 1996), BDUs' Written Representations, Tab 5 at 37.
 28. Transcripts at 167-70.
 29. Transcripts at 167.
 30. [1998] H.C.A. 39.
 31. *Théberge v. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 S.C.R. 336 at para. 6. NRCC also relied on *Apotex Inc. v. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 SCC 61 as confirming the approach taken in *Théberge*. There are two difficulties with this submission. First, to do as NRCC suggests would require us to go beyond the plain meaning of the *Act* based on foreign legislation which is different in wording and policy. Second, *Apotex* involves the re-examination of a judicially developed test, not the interpretation of a statute.
23. *Ibid.*
 24. Observations écrites des EDR aux para. 67-76.
 25. *Ibid.* aux para. 61-64.
 26. Témoignage de Gisèle Fréchette, *Guilde des musiciens du Québec*, Comité permanent du patrimoine canadien, transcriptions (10 octobre 1996), observations écrites des EDR, onglet 4 à la p. 15.
 27. Témoignage de Serge Turgeon, *Union des artistes*, Comité permanent du patrimoine canadien, transcriptions (22 octobre 1996), observations écrites des EDR, onglet 5 à la p. 37.
 28. Transcriptions aux pp. 167-70.
 29. Transcriptions à la p. 167.
 30. [1998] H.C.A. 39.
 31. *Théberge c. Galerie d'Art du Petit Champlain inc.*, [2002] 2 R.C.S. 336 au para. 6. La SCGDV s'est également appuyée sur *Apotex Inc. c. Sanofi-Synthelabo Canada Inc.*, 2008 CSC 61, qui confirmait l'approche suivie dans l'arrêt *Théberge*. Cette observation soulève deux problèmes. Premièrement, pour retenir l'approche que la SCGDV propose, il faudrait aller au-delà du sens ordinaire de la *Loi*, en se fondant sur des dispositions législatives étrangères, dont le libellé et l'intention diffèrent. Deuxièmement, l'arrêt *Apotex* porte sur le réexamen d'un critère jurisprudentiel et non sur l'interprétation d'une loi.