



Files: Public Performance of Musical Works;
Reproduction of Musical Works

Dossiers : Exécution publique d'œuvres
musicales; Reproduction d'œuvres musicales

October 8, 2009

Le 8 octobre 2009

Re: CSI Online Music Services Tariff (2008-2010) and SOCAN Tariff 22.A (Internet – Online Music Services) 2007-2010

Objet : Tarif de CSI pour les services de musique en ligne (2008-2010) et Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne) 2007-2010

Reasons for the ruling

Motifs de la décision

[1] On February 21, 2008, the Board denied a request on the part of CSI to set in motion the examination of its proposed online music services tariff, preferring instead to deal with CSI's tariff at the same time as SOCAN's, who was not prepared to proceed at that time.

[1] Le 21 février 2008, la Commission rejetait une demande de CSI visant à mettre en branle l'examen de son projet de tarif pour les services de musique en ligne, en disant préférer disposer du tarif CSI en même temps que celui de la SOCAN, qui n'avait pas alors l'intention de procéder.

[2] On August 25, 2009, CSI renewed its request that the examination of its tariff proceed, jointly with SOCAN's, and proposed a timetable leading to a hearing beginning on May 18, 2010. CSI relied on the following arguments.

[2] Le 25 août 2009, CSI demandait à nouveau que la Commission procède à l'examen de son tarif, avec celui de la SOCAN, et proposait un échéancier menant à une audience débutant le 18 mai 2010. CSI se fondait sur les prétentions suivantes.

[3] First, the main reason for postponing the examination of the CSI tariff no longer exists. SOCAN is now willing to proceed with the examination of its tariff as long as issues related to previews are left in abeyance.

[3] Premièrement, le motif principal pour retarder l'examen du tarif CSI n'existe plus. La SOCAN est désormais prête à procéder à l'examen de son tarif pourvu que les questions visant l'écoute préalable soient mises de côté pour l'instant.

[4] Second, the fact that SOCAN's tariff is the object of applications for judicial review is not reason enough to postpone the examination of the proposed tariffs. The one issue that might have a direct impact on the tariff, previews, can be segregated by leaving in abeyance anything having to do with it.

[4] Deuxièmement, le fait que le tarif de la SOCAN fasse l'objet de demandes d'examen judiciaire ne suffit pas à justifier le report de l'examen des projets de tarifs. La seule question pouvant avoir un effet direct sur le tarif, l'écoute préalable, peut être scindée en laissant de côté pour l'instant tout ce qui la concerne.

[5] Third, further delays would prejudice CSI and SOCAN. Retroactive collection of royalties may prove to be problematic, since the relevant market evolves very rapidly. Extended delays would make evidence gathering and valuation more difficult. Difficulties are compounded if the matter is not heard until some time in 2011, which is highly probable if scheduling is postponed until the Federal Court of Appeal disposes of the applications for judicial review.

[6] All objectors opposed CSI's request for the following reasons. First, CSI's application for scheduling is the same proposal, based on the same arguments that the Board already rejected. Second, examining the tariffs before the Federal Court of Appeal disposes of the applications for judicial review filed against the Board's SOCAN 22.A decision would be wasteful. Third, CSI has failed to show that a delay would be prejudicial. Fourth, holding issues relating to previews in abeyance makes no sense. Fifth, all of SOCAN Tariff 22, not just item 22.A, ought to be examined at the same time as CSI's online music services tariff.

[7] CSI replied that it is not required to show prejudice for the Board to put the examination of its tariff in motion and that there is little or no overlap between online music services and the other users targeted in SOCAN Tariff 22.

[8] On September 25, 2009, the Board granted CSI's application, for the following reasons.

[9] First, whether a delay would prejudice CSI is largely irrelevant. As CSI explained in its reply, prejudice may be relevant in dealing with an application for interim measures, but is of little importance when deciding whether to proceed with the examination of a proposed tariff.

[5] Troisièmement, retarder davantage le processus porterait préjudice à CSI et à la SOCAN. Il pourrait être difficile de percevoir rétroactivement des redevances alors que le marché pertinent évolue rapidement. Un retard prolongé pourrait compliquer la cueillette de preuve et l'évaluation des droits. Cela serait d'autant plus vrai si l'affaire n'était pas entendue avant 2011, ce qui est fort probable si l'échéancier est établi après que la Cour d'appel fédérale statue sur les demandes d'examen judiciaire.

[6] Toutes les opposantes s'opposent à la demande de CSI pour les motifs suivants. Premièrement, la demande d'échéancier de CSI est la même proposition, fondée sur les mêmes prétentions que la Commission a déjà rejetées. Deuxièmement, procéder à l'examen des tarifs avant que la Cour d'appel fédérale statue sur les demandes d'examen judiciaire visant la décision de la Commission sur le tarif 22.A de la SOCAN serait un gaspillage. Troisièmement, CSI n'a pas démontré qu'un délai lui serait préjudiciable. Quatrièmement, il serait absurde de mettre de côté les questions concernant l'écoute préalable. Cinquièmement, c'est tout le tarif 22, et pas seulement 22.A, qui devrait être traité en même temps que le tarif CSI visant les services de musique en ligne.

[7] CSI a répondu qu'elle n'a pas à démontrer un préjudice pour que la Commission mette en branle l'examen de son tarif et qu'il existe peu ou pas de recoupements entre les services de musique en ligne et les autres utilisateurs assujettis au tarif 22 de la SOCAN.

[8] Le 25 septembre 2009, la Commission faisait droit à la demande de CSI, pour les motifs suivants.

[9] Premièrement, la question de savoir si un délai causerait un préjudice à CSI est essentiellement non pertinente. Comme CSI l'explique dans sa réponse, le préjudice, qui peut être pertinent lorsqu'on traite d'une demande de mesures provisoires, importe peu

Subsection 68(1) of the *Copyright Act* provides that the Board must do so as soon as practicable.

[10] Second, while awaiting the outcome of judicial review proceedings is sometimes advisable, it is not in this instance. The issues raised in the six applications for judicial review are: (1) whether the Board can decline to certify a tariff; (2) whether an Internet transmission involves a communication to the public; (3) the meaning of fair dealing and research; (4) issues relating to the rules of evidence and the burden of proof; and, (5) the methodology the Board used to set Tariff 22.A. The first issue does not arise with respect to online services. The Federal Court of Appeal has already ruled on the second¹ and there is no need to wait for a second opinion. The third can be addressed by segregating the examination of previews. The fourth is relevant to all matters before the Board. If the examination of the tariffs under consideration were postponed until the Court disposed of the issue, the same should be done for all other tariffs, thereby bringing the Board's business to a standstill. The fifth involves the core of the Board's mandate. The application will be successful only if the Board acted unreasonably. To postpone the examination of tariffs based on that sole consideration would only serve to encourage judicial review applications as a delaying tactic.

[11] Third, the Board prefers to examine SOCAN Tariffs 22.A and 22.B-G separately. The online music services market is quite different from that of all other users targeted in Tariff 22. Tariff 22.B-G actually provides that it does not apply to 22.A uses.

[12] Fourth, segregating previews is not as difficult as objectors contend. CSI does not charge for previews and does not intend to do

lorsque vient le temps de décider s'il est temps de procéder à l'examen d'un projet de tarif. Le paragraphe 68(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que la Commission doit le faire dans les meilleurs délais.

[10] Deuxièmement, s'il est parfois sage d'attendre l'aboutissement d'une demande d'examen judiciaire, tel n'est pas le cas en l'espèce. Les questions en litige dans les six demandes portent sur : (1) le pouvoir de la Commission de refuser d'homologuer un tarif; (2) la transmission Internet en tant que communication au public; (3) l'interprétation des expressions « utilisation équitable » et « recherche »; (4) les règles et le fardeau de preuve; (5) la méthodologie utilisée par la Commission pour établir le tarif 22.A. La première question ne concerne pas les services en ligne. La Cour d'appel fédérale a déjà tranché la seconde¹ et il n'y a pas lieu d'attendre qu'elle se prononce à nouveau. On peut éviter la troisième en scindant l'examen de l'écoute préalable. La quatrième concerne toutes les affaires relevant de la Commission. Si on retardait l'examen des tarifs concernés jusqu'à ce que la Cour tranche, il faudrait faire de même pour tous les autres tarifs, ce qui paralyserait la Commission. La cinquième est au centre du mandat de la Commission. La Cour fera droit à la demande uniquement si la Commission a agi de façon déraisonnable. Retarder l'examen de tarifs pour cette seule raison ne ferait qu'encourager le dépôt de demandes d'examen judiciaire comme moyen dilatoire.

[11] Troisièmement, la Commission souhaite examiner séparément les tarifs 22.A et 22.B-G de la SOCAN. Le marché des services de musique en ligne est nettement différent de celui des autres utilisateurs assujettis au tarif 22. Le tarif 22.B-G prévoit d'ailleurs qu'il ne s'applique pas aux usages assujettis au tarif 22.A.

[12] Quatrièmement, scinder l'écoute préalable n'est pas aussi compliqué que les opposantes le prétendent. CSI ne reçoit ni ne demande rien à

so. If the Federal Court of Appeal asks the Board to reexamine the issue of previews, SOCAN Tariff 22.A will have to be reopened for 1996 to 2006 in any event. The issue can then be addressed conveniently for that period as well as for subsequent years. If, on the other hand, the application for judicial review fails, little more will need to be added, unless SOCAN wishes to lead new evidence. Consequently, how SOCAN proposes to deal with the issue is reasonable.

[13] The objectors complained that a schedule leaving eight months before the start of hearings is too short. This is a gross exaggeration. Parties are represented by counsel who are used to dealing with matters at least as complicated as this one within tighter time frames before ordinary courts of law. Furthermore, as CSI noted in its reply, the Board has addressed other matters according to shorter schedules than the one proposed.

[14] For all the above reasons, the application is allowed.

ce titre. Si la Cour d'appel fédérale ordonne à la Commission de revoir la question, il faudra rouvrir le tarif 22.A de la SOCAN pour les années 1996 à 2006 de toute façon. On pourra alors traiter de la question sans difficulté pour cette période et pour les années suivantes. Si par contre la demande d'examen judiciaire est rejetée, il y aura bien peu à ajouter à moins que la SOCAN souhaite présenter une nouvelle preuve. Par conséquent, la façon dont la SOCAN propose d'aborder la question est raisonnable.

[13] Les opposantes se plaignent qu'un échéancier menant à des audiences dans huit mois est trop court. Leurs craintes sont nettement exagérées. Les procureurs des parties ont l'habitude de traiter de questions aussi compliquées, sinon plus, dans le cadre d'échéanciers plus serrés devant les tribunaux de droit commun. Qui plus est, comme CSI le souligne dans sa réponse, la Commission a traité d'autres affaires en fonction d'échéanciers plus serrés que celui que CSI propose.

[14] Pour tous ces motifs, la Commission fait droit à la demande.

La greffière principale,



Lise St-Cyr
Senior Clerk of the Board

ENDNOTE

1. *Canadian Wireless Telecommunications Assn. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2008 FCA 6, [2008] 3 F.C.R. 539.

NOTE

1. *Assoc. canadienne des télécommunications sans fil c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2008 CAF 6, [2008] 3 R.C.F. 539.