

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

[*CB-CDA 2018-214*]

[*CB-CDA 2018-214*]

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

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

Copyright Act, subsection 68(3)

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

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED FOR THE PERFORMANCE IN
PUBLIC OR THE COMMUNICATION TO THE
PUBLIC BY TELECOMMUNICATION, IN
CANADA, OF MUSICAL OR DRAMATICO-
MUSICAL WORKS

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR
POUR L'EXÉCUTION EN PUBLIC OU LA
COMMUNICATION AU PUBLIC PAR
TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA,
D'ŒUVRES MUSICALES OU DRAMATICO-
MUSICALES

SOCAN Tariff 22 – Internet – Other uses of
Music – Other Sites (2007-2013)

Tarif 22 de la SOCAN – Internet – Autres
utilisations de musique – Autres sites (2007-
2013)

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

The Honourable Robert A. Blair
Mr. Claude Majeau

L'honorable Robert A. Blair
M^e Claude Majeau

Date of the Decision

Date de la décision

November 6, 2018

Le 6 novembre 2018

Reasons for the Decision

I. INTRODUCTION

[1] In accordance with section 67.1 of the *Copyright Act*¹ (the “*Act*”), the Society of Authors, Composers and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed with the Board its proposed statements of royalties to be collected for the communication to the public by telecommunication of musical works in its repertoire on the Internet (Tariff 22) in March of 2006 through 2012. The statements were published in the *Canada Gazette* on May 20, 2006, June 23, 2007, June 14, 2008, July 4, 2009, July 31, 2010, May 28, 2011, and June 2, 2012. Prospective users or their representatives were informed of their right to object to the statements.

[2] These reasons deal with Tariff 22.7 – Communications of Musical Works via the Internet or Similar Transmission Facilities – Other Sites (2007, 2008), Tariff 22.G – Internet – Other Sites (2009), Tariff 22.G – Internet – Other Uses of Music – Other Sites (2010), Tariff 22.H – Internet – Other Uses of Music – Other Sites (2011, 2012) and Tariff 22.I – Internet – Other Uses of Music – Other Sites (2013) (collectively the “Proposed Tariffs”). The Proposed Tariffs are designed to capture the online use of music by any sites or services that do not fall under any other parts of Tariff 22 (the “Other Sites”).

[3] On July 27, 2018, the Board asked SOCAN to clarify the activities to which the Proposed Tariffs would apply. In its response of July 30, 2018, SOCAN informed the Board that with the certification of the SOCAN portion of the Online Music Services Tariff (CSI: 2011-2013; SOCAN: 2011-2013; SODRAC: 2010-2013), of Tariff 22.D.1 – Internet – Online Audiovisual Services (2007-2013), and of Tariff 22.D.2 – Internet – User-

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

[1] Conformément à l’article 67.1 de la *Loi sur le droit d’auteur*¹ (la « *Loi* »), la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) a déposé auprès de la Commission des projets de tarif des redevances à percevoir pour la communication au public par télécommunication sur Internet d’œuvres musicales faisant partie de son répertoire (tarif 22) en mars de chaque année de 2006 à 2012. Les projets de tarif ont été publiés dans la *Gazette du Canada* le 20 mai 2006, le 23 juin 2007, le 14 juin 2008, le 4 juillet 2009, le 31 juillet 2010, le 28 mai 2011 et le 2 juin 2012. Les utilisateurs éventuels intéressés ou leurs représentants ont été informés de leur droit de s’opposer aux projets de tarif.

[2] Les présents motifs se rapportent au tarif 22.7 – Communication d’œuvres musicales par Internet ou autres moyens semblables – Autres sites (2007, 2008), au tarif 22.G – Internet – Autres sites (2009), au tarif 22.G – Internet – Autres utilisations de musique – Autres sites (2010), au tarif 22.H – Internet – Autres utilisations de musique – Autres sites (2011, 2012) et au tarif 22.I – Internet – Autres utilisations de musique – Autres sites (2013) (ci-après collectivement les « projets de tarif »). Les projets de tarif visent l’utilisation en ligne de musique par tout site ou service non assujéti à une des autres parties du tarif 22 (les « autres sites »).

[3] Le 27 juillet 2018, la Commission a demandé à la SOCAN de donner des précisions sur les activités auxquelles s’appliqueraient les projets de tarif. Dans sa réponse du 30 juillet 2018, la SOCAN a fait savoir à la Commission que, compte tenu de l’homologation de la portion SOCAN du tarif pour les services de musique en ligne (CSI : 2011-2013; SOCAN : 2011-2013; SODRAC : 2010-2013), du tarif 22.D.1 –

Generated Content (2007-2013), as well as the ongoing examination of other components of Tariff 22, it was not aware of any online audio or audiovisual uses that are not already captured by other Internet tariffs. As such, SOCAN indicated that it was prepared to withdraw the Proposed Tariffs.

[4] On August 2, 2018, the Board issued Notice 2018-177 stating that, barring any objections, it intended not to certify the Proposed Tariffs as the scope of application cannot be readily ascertained. The Notice was sent to parties who had filed objections to the Proposed Tariffs. These parties are identified in the Annex.

[5] The Board did not receive any submissions in response to the Notice.

II. ANALYSIS

[6] For each of the years in question, SOCAN proposed a rate of 10 per cent of the greater of the gross revenues earned and the gross operating expenses of the site or service, with a minimum monthly fee of \$200.

[7] The Board had previously considered a similar catch-all tariff proposed by SOCAN in its 2008 decision relating to the use of music on the Internet, other than online music services, for the years 1996 to 2006.² In that case, SOCAN submitted that the tariff was designed to capture music used on sites for which the main activity was not related to the use of music. Examples of such use included music on websites for businesses, amateur podcasts, as well as social networking sites. Little evidence was provided in support of the tariff.

[8] In that decision, the Board stated that it would be highly disruptive and unfair to

Internet – Services audiovisuels en ligne (2007-2013), du tarif 22.D.2 – Internet – Contenu généré par les utilisateurs (2007-2013) et de l'examen en cours portant sur d'autres composantes du tarif 22, elle n'était au fait d'aucune utilisation audio ou audiovisuelle en ligne qui ne serait pas déjà visée par les autres tarifs applicables à Internet. Par conséquent, la SOCAN a affirmé qu'elle était disposée à retirer les projets de tarif.

[4] Le 2 août 2018, dans l'avis 2018-177, la Commission a annoncé qu'à moins que des objections ne soient soulevées, elle n'avait pas l'intention d'homologuer les projets de tarif car leur champ d'application ne pouvait être déterminé avec certitude. L'avis a été envoyé aux parties qui avaient déposé des oppositions aux projets de tarif. Ces parties sont identifiées dans l'Annexe.

[5] La Commission n'a reçu aucune observation en réponse à l'avis.

II. ANALYSE

[6] Pour chacune des années en question, la SOCAN a proposé un taux de 10 pour cent de la somme la plus élevée des revenus bruts réalisés ou des dépenses brutes d'exploitation du site ou du service, avec des redevances minimales de 200 \$ par mois.

[7] La Commission avait auparavant examiné un projet de tarif fourre-tout similaire proposé par la SOCAN dans le cadre de sa décision de 2008 traitant de l'utilisation de la musique sur Internet, autre que par les services de musique en ligne, pour les années 1996 à 2006.² Dans ce dossier, la SOCAN avait fait valoir que le tarif devait viser la musique utilisée sur des sites dont l'activité principale n'était pas liée à l'utilisation de musique. Il pouvait s'agir par exemple de l'utilisation de musique sur les sites commerciaux, dans les balados d'amateur et sur les sites de réseautage social. Peu d'éléments de preuve avaient été présentés à l'appui du tarif.

[8] Dans cette décision, la Commission a déclaré qu'il serait hautement perturbateur et

blindly set a tariff with such a broad scope and retroactive application in the absence of proper and reliable evidence. The Board further noted that, in the absence of evidence, it could not provide adequate reasons explaining how it would have arrived at the rate of the tariff, in accordance with the principles set out in the Federal Court of Appeal's decision in *CAB v. SOCAN and NRCC*.³

[9] The Board's refusal to certify a tariff for these "other sites" was the subject of judicial review by the Federal Court of Appeal in *SOCAN v. Bell Canada*⁴ where the Court concluded that the Board was justified to exclude that item from the certification process:

[26] In my view, it would have been unreasonable for the Board to certify this impugned Item of the proposed Tariff 22 in the absence of the necessary probative evidence, on mere guesses, speculations and approximations [...]

[27] In addition, to proceed to a determination of the kind sought by SOCAN, in the absence of that evidence, would be acting arbitrarily and unreasonably. However, to act arbitrarily and unreasonably when required by law to act fairly and reasonably is wrong at law. The resulting decision of the Board would have been both wrong and unreasonable.

[10] In the present case, the main concern lies with the undefined scope of application of the tariff for the Other Sites. The Board agrees with SOCAN that there does not appear to be any online audio or audiovisual use of music that is not already captured by another previously proposed or certified SOCAN tariff. Without any meaningful way of positively identifying or clearly defining the scope of application of the subject tariff, it would not be possible to determine the necessary probative evidence for the Board to certify a fair and reasonable tariff for the use of SOCAN's repertoire in relation to the

inéquitable de fixer à l'aveuglette un tarif qui pourrait avoir une telle portée et qui serait rétroactif en l'absence d'une preuve suffisante et fiable. La Commission a en outre fait observer qu'en l'absence de preuve, elle ne pourrait pas justifier adéquatement dans ses motifs la façon dont elle s'y serait prise pour arriver au taux du tarif, conformément aux principes énoncés dans la décision rendue par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *ACR c. SOCAN et SCGDV*.³

[9] Le refus de la Commission d'homologuer un tarif pour ces « autres sites » a fait l'objet d'un contrôle judiciaire de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *SOCAN c. Bell Canada*,⁴ où la Cour a conclu que la Commission était fondée à exclure cette catégorie du processus d'homologation :

[26] À mon avis, il aurait été déraisonnable pour la Commission d'homologuer cette catégorie contestée du projet de tarif 22 en l'absence de la preuve probante nécessaire, sur le fondement de simples conjectures et approximations [...]

[27] En outre, rendre une décision du genre de celle que demande la SOCAN, en l'absence de cette preuve, serait un acte arbitraire et déraisonnable. Or, agir de manière arbitraire et déraisonnable lorsque la loi oblige à agir de manière équitable et raisonnable constitue une erreur de droit. La décision de la Commission aurait été à la fois erronée et déraisonnable.

[10] Dans le cas qui nous occupe, la principale préoccupation est le champ d'application indéfini du tarif pour les autres sites. La Commission souscrit au point de vue de la SOCAN selon lequel il ne semble pas y avoir d'utilisation audio ou audiovisuelle en ligne de musique qui ne soit pas déjà visée par un autre projet de tarif ou tarif homologué de la SOCAN. Faute d'un moyen efficace de circonscrire avec certitude ou de définir précisément le champ d'application du projet de tarif, il ne serait pas possible de déterminer sur quelle preuve probante la Commission devrait s'appuyer pour homologuer un tarif

Other Sites. In other words, the Board would be acting arbitrarily and unreasonably if it proceeded with certifying a tariff the application for which remains uncertain.

III. CONCLUSION

[11] In view of the foregoing, the Board will not set a tariff for communications of musical works from the Other Sites for the years 2007 to 2013.

[12] As for SOCAN's request to withdraw the Proposed Tariffs, it will not be necessary for the Board to address it as the issue is now moot.

juste et équitable applicable à l'utilisation du répertoire de la SOCAN sur les autres sites. Autrement dit, la Commission agirait de façon arbitraire et déraisonnable si elle homologuait un tarif dont le champ d'application demeure incertain.

III. CONCLUSION

[11] À la lumière de ce qui précède, la Commission ne fixera pas de tarif pour la communication d'œuvres musicales par les autres sites pour les années 2007 à 2013.

[12] En ce qui concerne la demande de la SOCAN de retirer les projets de tarif, la Commission n'aura pas besoin de la traiter, car la question ne se pose plus.

Le secrétaire général,


Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. *Copyright Act*, R.S.C. 1985, c. C-42.
2. *Tariffs Nos. 22.B to 22.G (Internet – Other Uses of Music) 1996-2006* (October 24, 2008) Copyright Board Decision at paras 108-117.
3. *Canadian Association of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada and Neighboring Rights Collective of Canada*, 2006 FCA 337.
4. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Bell Canada*, 2010 FCA 139 at paras 26, 27.

NOTES

1. *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42.
2. *Tarifs n^{os} 22.B à 22.G (Internet – Autres utilisations de musique) 1996-2006* (24 octobre 2008) décision de la Commission du droit d’auteur aux para 108-117.
3. *L’Association canadienne des radiodiffuseurs c. la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et la Neighbouring Rights Collective of Canada*, 2006 CAF 337.
4. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Bell Canada*, 2010 CAF 139 aux para 26, 27.

Annex / Annexe

The Board issued Notice 2018-177 to the following parties on August 2, 2018:

- Apple Canada Inc. and Apple Inc.
- Bell Canada
- Canadian Association of Broadcasters
- Canadian Broadcasting Corporation
- Cineplex Entertainment LP
- CKUA Radio Network
- Computer and Communications Industry Association
- Entertainment Software Association / Entertainment Software Association of Canada
- Music Canada
- Pandora Media Inc.
- Pelmorex Media Inc.
- Quebecor Media Inc.
- Restaurants Canada
- Retail Council of Canada
- Rogers Communications Inc. / Rogers Communications Partnership
- SaskTel Inc.
- Shaw Communications Inc.
- Sirius Canada Inc.
- Stingray Digital Group Inc.
- Telus Communications Company
- Videotron GP
- Yahoo! Canada Co.

La Commission a émis l'avis 2018-177 à l'intention des parties suivantes, le 2 août 2018 :

- *Apple Canada Inc. et Apple Inc.*
- Association canadienne des radiodiffuseurs
- Bell Canada
- Cineplex Divertissement LP
- *CKUA Radio Network*
- *Computer and Communications Industry Association*
- Conseil canadien du commerce de détail
- *Entertainment Software Association et Association canadienne du logiciel de divertissement*
- Groupe Stingray Digital Inc.
- *Music Canada*
- *Pandora Media Inc.*
- *Pelmorex Media Inc.*
- Québecor Média Inc.
- Restaurants Canada
- *Rogers Communications Inc. et Rogers Communications Partnership*
- *SaskTel Inc.*
- *Shaw Communications Inc.*
- *Sirius Canada Inc.*
- Société Radio-Canada
- Société TELUS Communications
- Vidéotron S.E.N.C.
- *Yahoo! Canada Co.*