

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**Collective Administration in Relation to
Rights Under Sections 3, 15, 18 and 21**

**Gestion collective relative aux droits visés
aux articles 3, 15, 18 et 21**

Fixing of Royalties in Individual Cases

**Fixation des redevances dans des cas
particuliers**

Copyright Act, ss. 66.51 and 70.2

Loi sur le droit d'auteur, art. 66.51 et 70.2

Files: 70.2-2008-01; 70.2-2012-01; 70.2-
2016-01

Dossiers : 70.2-2008-01; 70.2-2012-01; 70.2-
2016-01

SOCIETY FOR REPRODUCTION RIGHTS
OF AUTHORS, COMPOSERS AND
PUBLISHERS IN CANADA v. CANADIAN
BROADCASTING CORPORATION

SOCIÉTÉ DU DROIT DE
REPRODUCTION DES AUTEURS,
COMPOSITEURS ET ÉDITEURS AU
CANADA c. SOCIÉTÉ RADIO-CANADA

[Redetermination (2008-2012); Determination
(2012-2017)]

[Réexamen (2008-2012); Examen (2012-
2017)]

INTERIM DECISION OF THE BOARD

**DÉCISION PROVISOIRE DE LA
COMMISSION**

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice Robert A. Blair
Mr. Claude Majeau
Mr. J. Nelson Landry

M. le juge Robert A. Blair
M^c Claude Majeau
M^c J. Nelson Landry

Date of the Decision

Date de la décision

June 27, 2016

Le 27 juin 2016

Reasons for the interim decision

Motifs de la décision provisoire

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

[1] Subsection 70.2(1) of the *Copyright Act*¹ (the “*Act*”) allows a collective society or any person not otherwise authorized to do an act mentioned in sections 3, 15, 18 or 21 of the *Act*, as the case may be, to apply to the Copyright Board of Canada (the “*Board*”) if they are unable to agree on the royalties to be paid for the right to do the act or on their related terms and conditions. The Board then acts as arbitrator between the collective society and the user of the content protected by the *Act* for the purpose of fixing these royalties or terms and conditions.

[1] Le paragraphe 70.2(1) de la *Loi sur le droit d’auteur*¹ (la « *Loi* ») offre la possibilité de recourir à la Commission du droit d’auteur du Canada (la « *Commission* ») à défaut d’entente entre une société de gestion et une personne au sujet des redevances, ou les modalités afférentes, relatives à une licence autorisant cette personne à accomplir tel des actes mentionnés aux articles 3, 15, 18 ou 21 de la *Loi*, selon le cas. La Commission agit alors à titre d’arbitre entre la société de gestion et l’utilisateur du contenu protégé par la *Loi* aux fins de fixer ces redevances ou modalités.

[2] Pursuant to this provision, on November 14, 2008, the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) filed a licence arbitration application for the period from November 14, 2008 to March 31, 2012 (“the 2008-2012 period”), authorizing the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) to use its repertoire. Under section 66.51 of the *Act*, SODRAC also applied for an interim licence for this period, effective from that same date.

[2] Se prévalant de ce moyen, la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) déposait, le 14 novembre 2008, une demande d’arbitrage relative à une licence, pour la période courant du 14 novembre 2008 au 31 mars 2012 (« la période 2008-2012 »), autorisant l’utilisation de son répertoire par la Société Radio-Canada (SRC). En vertu de l’article 66.51 de la *Loi*, la SODRAC demandait également la délivrance d’une licence provisoire pour cette période, prenant effet le même jour.

[3] The licence was to allow CBC to reproduce works from the SODRAC repertoire in the course of the following activities: radio and television broadcasting; synchronization; sales of programs (DVD or download); licensing of programs; Internet audio and audiovisual service; radio, television and Internet broadcast-incidental copying; and heritage conservation (archives).

[3] La licence visait à permettre à la SRC de procéder à la reproduction d’œuvres du répertoire de la SODRAC dans le cadre de ses activités de radiodiffusion et de télédiffusion, de synchronisation, de vente d’émissions (DVD ou téléchargement), de concession en licence d’émissions, de service audio ou audiovisuel sur Internet, de reproduction accessoire (radiodiffusion, télédiffusion, Internet) et de conservation du patrimoine (archives).

[4] Before the matter was brought before the Board, relations between SODRAC and CBC had been governed by agreements. The first agreement, signed on March 19, 1992,

[4] Jusqu’à la saisine de la Commission, les relations entre la SODRAC et la SRC étaient régies par des ententes. La première, conclue le 19 mars 1992, autorisait l’utilisation du

authorized the use of the SODRAC repertoire on the radio, on television and for certain incidental purposes (“the 1992 agreement”). More specifically, it granted to CBC, [TRANSLATION] “for all its services, components and networks as well as to all its affiliate stations, [...] the authorization [...] to reproduce: (a) for delayed radio or television broadcasting or by any other technical means of broadcasting or (b) for use on any other mechanical medium in connection with activities ancillary to the purposes of CBC, by all means in use or to be used, the current and future repertoire of SODRAC.” The second agreement allowed the use of the SODRAC repertoire in CBC programming merchandise, such as DVDs. This agreement was reached on October 29, 2002 and expired on June 30, 2005.

[5] The 1992 agreement set a flat annual royalty, which reached \$520,000 in 1995, and was renewable by tacit renewal every 12 months.

[6] In a decision dated March 31, 2009, the Board maintained the status quo established in the 1992 agreement, setting an interim licence for the 2008-2012 period with a flat annual royalty of \$520,000 for any activities that existed or were foreseeable in 1992. Symbolic additional royalties for new uses (e.g., Internet audio and audiovisual, Internet simulcasting of radio, etc.) were applied.²

[7] That interim licence was renewed by an interim decision of the Board dated April 30, 2012 (the “2008-2012 interim licence”), pending a final decision by the Board for the 2008-2012 period.³

[8] On March 26, 2012, SODRAC asked the Board to set the interim and final terms of a licence authorizing CBC to reproduce works from the SODRAC repertoire from April 1, 2012, to March 31, 2016 (“the 2012-2016

répertoire de la SODRAC à la radio, à la télévision et pour certaines fins accessoires (« l’entente de 1992 »). Plus spécifiquement, elle octroyait à la SRC « pour ses différents services, composantes et réseaux, ainsi que pour les stations qui peuvent lui être affiliées, [...] l’autorisation [...] de reproduire : a) pour diffusion différée à la radio et à la télévision, ou par tout autre moyen technique de diffusion, ou b) pour utilisation sur tout autre support mécanique pour ce qui concerne les activités ancillaires aux objets de Radio-Canada, par tous les moyens actuellement et ultérieurement pratiqués, le répertoire présent et à venir de la SODRAC [...] ». La seconde permettait l’utilisation du répertoire de la SODRAC dans les produits dérivés d’émissions de la SRC, tels les DVD. Cette entente est intervenue le 29 octobre 2002 et a pris fin le 30 juin 2005.

[5] L’entente de 1992 stipulait une redevance annuelle forfaitaire, laquelle s’élevait à 520 000 \$ à compter de 1995, et était renouvelable par reconduction tacite par période de douze mois.

[6] Par décision du 31 mars 2009, la Commission maintenait le *statu quo* matérialisé par l’entente de 1992, en établissant une licence provisoire pour la période 2008-2012 comprenant une redevance annuelle forfaitaire de 520 000 \$ pour les activités existantes ou envisageables en 1992. Des redevances additionnelles symboliques s’appliquaient aux nouvelles activités (par ex. la webdiffusion audio et audiovisuelle, la diffusion radio simultanée sur Internet).²

[7] Cette licence provisoire a été reconduite par décision provisoire de la Commission le 30 avril 2012 (la « licence provisoire 2008-2012 ») jusqu’à ce que la Commission rende une décision finale pour la période 2008-2012.³

[8] Le 26 mars 2012, la SODRAC demandait à la Commission de fixer, de façon provisoire puis finale, les modalités d’une licence autorisant la SRC à reproduire les œuvres du répertoire de la SODRAC entre le 1^{er} avril

period”).

[9] On April 30, 2012, the Board accepted this request. It extended the interim licence for the 2008-2012 period to the 2012-2016 period, until the Board rendered a final decision for the 2008-2012 period.

[10] On November 2, 2012, the Board rendered its final decision on the licence application dated November 14, 2008⁴ (the “November 2, 2012 decision”), and delivered the corresponding licence (“the 2008-2012 licence”). The next day, SODRAC asked the Board to order that, effective November 3, 2012, the 2008-2012 licence govern its relationship with CBC on an interim basis pending the Board’s final decision with respect to the licence application for the 2012-2016 period.

[11] The 2008-2012 licence fixes the royalty rates for reproductions of works in the SODRAC repertoire made in the course of the following activities of CBC:

- (a) the production of a CBC program for exploitation purposes, in any form or for any market, for the duration of the copyright in the work;
- (b) the production of an audio or audiovisual montage, of four minutes or less, of footage from a radio or television program, or of several programs from the same series, for the purpose of promoting that program or series (self-promotion);
- (c) the production of an audiovisual montage referred to in paragraph (b) for the purpose of promoting the programming of the service on whose frequency the program is broadcast, if the work remains associated with footage from the program or series in which the work is included;
- (d) the preparation of an audio montage, compilation, mix or medley for broadcasting on the Internet or on CBC

2012 et le 31 mars 2016 (« la période 2012-2016 »).

[9] Le 30 avril 2012, la Commission a acquiescé à cette demande. Elle a prorogé la licence provisoire 2008-2012 à la période 2012-2016, et ce jusqu’à ce que la Commission rende une décision finale pour la période 2008-2012.

[10] Le 2 novembre 2012, la Commission rendait sa décision finale sur la demande de licence du 14 novembre 2008⁴ (la « décision du 2 novembre 2012 »), et délivrait la licence afférente à cette décision (la « licence 2008-2012 »). Le lendemain, la SODRAC demandait à la Commission qu’à compter du 3 novembre 2012, la licence 2008-2012 gouverne à titre provisoire ses rapports avec la SRC jusqu’à ce que la Commission dispose au fond de la demande de la licence pour la période 2012-2016.

[11] La licence 2008-2012 établit les taux de redevances pour les reproductions d’œuvres du répertoire de la SODRAC effectuées dans le cadre des activités suivantes de la SRC :

- a) la production d’une émission de la SRC en vue de son exploitation, sans égard au support ou au marché, pour la durée du droit d’auteur sur l’œuvre;
- b) la production d’un montage audio ou audiovisuel, d’au plus quatre minutes, de séquences d’une émission de radio ou de télévision, ou de plus d’une émission faisant partie de la même série, destiné à promouvoir l’émission ou la série (autopublicité);
- c) la production d’un montage audiovisuel visé à l’alinéa b) destiné à promouvoir la programmation du service sur les ondes duquel l’émission est diffusée, si l’œuvre reste associée à des séquences de l’émission ou de la série dont l’œuvre est tirée;
- d) la préparation d’un montage, d’une compilation, d’un mixage ou d’un pot-

radio;

(e) the broadcasting of programming on CBC radio, on CBC television services (conventional and specialty) and on the Internet, including backup copies;

(f) the sale on a physical medium or online of a program, regardless of whether it is a CBC program;

(g) the sale or licensing of a program, regardless of whether it is a CBC program; and

(h) the conservation of CBC's radio-television heritage (archival copies).

pourri audio pour diffusion sur Internet ou à la radio sur ses ondes;

e) la diffusion de programmation sur les ondes de la radio de la SRC, sur les ondes des services de télévision de la SRC (télévision conventionnelle et spécialisée) et sur Internet, y compris les copies de sauvegarde;

f) la vente sur support matériel ou en ligne d'une émission, qu'il s'agisse ou non d'une émission de la SRC;

g) la vente ou la concession en licence d'une émission, qu'il s'agisse ou non d'une émission de la SRC;

h) la conservation du patrimoine radiotélévisuel de la SRC (copies d'archives).

[12] On December 3, 2012, CBC filed with the Federal Court of Appeal an application for judicial review of the November 2, 2012 decision.

[12] Le 3 décembre 2012, la SRC déposait à la Cour d'appel fédérale une demande de contrôle judiciaire de la décision du 2 novembre 2012.

[13] In a decision dated January 16, 2013,⁵ the Board extended the 2008-2012 licence on an interim basis (with two amendments: a 20 per cent discount on the royalty applicable to synchronization activities and a symbolic royalty of \$1 per month for television broadcast-incident copying for the Explora channel). The licence came into effect on November 3, 2012, and was to last until the date of the Board's final decision in this arbitration application (the "2012-2016 interim licence").

[13] Par décision du 16 janvier 2013,⁵ la Commission prolongeait à titre provisoire la licence 2008-2012 (avec deux modifications, soit un escompte de 20 pour cent applicable à la redevance relative aux activités de synchronisation et une redevance symbolique de 1 \$ par mois pour les copies accessoires à la télédiffusion de la chaîne Explora). La licence prenait effet le 3 novembre 2012 et devait durer jusqu'à la date de la décision finale de la Commission dans le présent dossier de demande d'arbitrage (la « licence provisoire 2012-2016 »).

[14] On February 28, 2013, the 2008-2012 interim licence was extended by a decision of the Federal Court of Appeal granting motions to stay the 2008-2012 licence and the 2012-2016 interim licence.⁶ The Federal Court of Appeal ordered that the status quo, based on the 1992 agreement, be maintained pending final judgment on the applications for judicial review of the Board's November 2, 2012 decision regarding the 2008-2012 licence, and

[14] Le 28 février 2013, la licence provisoire 2008-2012 a été prolongée par suite de la décision de la Cour d'appel fédérale accueillant des requêtes en sursis de la licence 2008-2012 et de la licence provisoire 2012-2016.⁶ La Cour d'appel fédérale ordonnait le maintien du *statu quo*, lui-même fondé sur l'entente de 1992, jusqu'à ce qu'elle rende un jugement définitif sur les demandes en contrôle judiciaire de la décision du

January 16, 2013 decision regarding the 2012-2016 interim licence.

[15] On March 31, 2014, the Federal Court of Appeal rendered its decision with respect to the judicial review applications, and dissolved the stays of execution of the licences issued by the Board on November 2, 2012, and January 16, 2013.⁷

[16] On May 30, 2014, CBC asked the Supreme Court of Canada leave to appeal the decision of the Federal Court of Appeal dated March 31, 2014. That decision was itself stayed by operation of subsection 65(1) of the *Supreme Court Act*⁸ and by the filing of the May 30, 2014 notice of appeal.

[17] On November 26, 2015, the Supreme Court of Canada (the “Court”) rendered its decision in *Canadian Broadcasting Corporation v. SODRAC 2003 Inc.*,⁹ and disposed of the appeal regarding the judicial review of the Board’s decisions concerning the 2008-2012 licence and the 2012-2016 interim licence.

[18] Essentially, the Court set aside in part the 2008-2012 licence and the 2012-2016 interim licence, and remitted both of these decisions to the Board for reconsideration. Justice Rothstein, writing on behalf of the majority, held as follows:

[114] The Board did not take account of the principles of technological neutrality and balance in valuing the licence fees for CBC’s television and Internet broadcast-incidentals. I would allow the appeal, set aside the 2008-2012 statutory licence as it relates to the valuation of CBC’s television and Internet broadcast-incidentals and remit the Statutory Licence Decision to the Board for reconsideration of that valuation in accordance with the principles of technological neutrality and balance.

[115] To the extent that the interim licence fees were based on the valuation of the

2 novembre 2012 sur la licence 2008-2012 et de la décision du 16 janvier 2013 sur la licence provisoire 2012-2016.

[15] Le 31 mars 2014, la Cour d’appel fédérale rendait sa décision relativement aux demandes de contrôle judiciaire, et mettait fin aux sursis des licences délivrées par la Commission le novembre 2012 et le 16 janvier 2013.⁷

[16] Le 30 mai 2014, la SRC a demandé à la Cour suprême du Canada la permission d’en appeler de la décision de la Cour d’appel fédérale du 31 mars 2014. Cette décision a ainsi été suspendue par effet du paragraphe 65(1) de la *Loi sur la Cour suprême*⁸ et du dépôt de l’avis d’appel du 30 mai 2014.

[17] Le 26 novembre 2015, la Cour suprême du Canada (la « Cour ») rendait sa décision dans l’affaire *Société Radio-Canada c. SODRAC 2003 Inc.*,⁹ et disposait de l’appel sur le contrôle judiciaire des décisions de la Commission relativement à la licence 2008-2012 et à la licence provisoire 2012-2016.

[18] Essentiellement, la Cour suprême a annulé en partie la licence 2008-2012 ainsi que la licence provisoire 2012-2016, et a renvoyé ces deux décisions à la Commission afin qu’elle procède à un nouvel examen. Le juge Rothstein, écrivant pour la majorité, a conclu comme suit :

[114] La Commission n’a pas tenu compte des principes de neutralité technologique et de mise en équilibre pour fixer les redevances relatives aux copies accessoires de diffusion télévisuelle et sur Internet de la SRC. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la licence légale 2008-2012 en ce qui a trait à la fixation des redevances relatives aux copies accessoires de diffusion télévisuelle et sur Internet de la SRC et de renvoyer la Décision sur la licence légale à la Commission pour réexamen de la fixation des redevances en tenant compte des principes de neutralité technologique

broadcast-incidental copies in the 2008-2012 statutory licence, I would set aside the interim licence and remit the Interim Licence Decision for reconsideration consistent with the principles guiding the redetermination of the 2008-2012 licence.

[19] The decision at hand deals with the reconsideration of the 2012-2016 interim licence. It also addresses SODRAC's application dated March 24, 2016, to extend the conditions established under the 2012-2016 interim licence, as reviewed hereafter, from April 1, 2016, until a final decision is made. CBC did not object to this application, without prejudice however to its submissions already in the record.¹⁰

II. PARTIES' ARGUMENTS

SODRAC's application

[20] SODRAC asks the Board to review the interim licence and proposes that the interim royalties for incidental television broadcast reproductions be fixed at 20 per cent of the rates prescribed in paragraphs 5.03(1)(a) and (b) of the 2008-2012 licence. The reduced rates would be as follows:

(a) for conventional television, 2.90 per cent of what CBC pays under SOCAN Tariff 2.D (Commercial television), that is, \$200,755 per year;¹¹ and

(b) 0.043 per cent for RDI, 0.019 per cent for News Network and 0.069 per cent for Documentary Channel, of the service's gross income during the reference month.

The 4 per cent Internet royalty fixed in the 2008-2012 licence (section 5.05) would not change, since it is a percentage of the royalties payable under section 5.03, not of revenue.

et de mise en équilibre.

[115] Dans la mesure où les redevances fixées par la licence provisoire reposaient sur l'évaluation des copies accessoires de diffusion dans la licence légale 2008-2012, je suis d'avis d'annuler la licence provisoire et de renvoyer la Décision sur la licence provisoire pour réexamen en conformité avec les principes qui s'appliquent aux fins de la nouvelle décision sur la licence 2008-2012.

[19] La présente décision porte sur le réexamen de la licence provisoire 2012-2016. Elle porte également sur la demande de la SODRAC du 24 mars 2016 de continuer, à partir du 1^{er} avril 2016 et jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue, les conditions établies à la licence provisoire 2012-2016 telle que ci-après réexaminée. La SRC ne s'est pas opposée à cette demande, sous réserve de ses représentations déjà au dossier.¹⁰

II. PRÉTENTIONS DES PARTIES

Demande de la SODRAC

[20] La SODRAC demande à la Commission de réviser la licence provisoire et propose que les redevances provisoires pour les reproductions accessoires à la diffusion télévisuelle soient établies à 20 pour cent des taux prescrits aux alinéas 5.03(1)a) et b) de la licence 2008-2012. Les taux réduits seraient comme suit :

a) Pour la télévision conventionnelle, 2,90 pour cent de ce que la SRC paie en vertu du tarif 2.D de la SOCAN (télévision commerciale), soit 200 755 \$ par année;¹¹

b) 0,043 pour cent pour RDI, 0,019 pour cent pour News Network et 0,069 pour cent pour Documentary Channel des revenus bruts du service durant le mois de référence.

La redevance Internet de 4 pour cent prévue à la licence 2008-2012 (article 5.05) ne serait pas modifiée, étant un pourcentage des redevances payables en vertu de l'article 5.03 et non des revenus.

[21] In support of its proposal, SODRAC submits the following arguments:

- the proposed 20 per cent level is based, by analogy, on the Board's decision regarding the interim licence relating to Astral. The Board had determined that this rate was, on its face, reasonable;
- the use of the SODRAC/SOCAN ratio as the basis for interim royalties (but discounted by 80 per cent) is also reasonable, given that the Court did not invalidate this ratio but required the Board to apply the principles of technological neutrality and balance in its valuation; and
- the recent use (2009 to 2012) of the SODRAC repertoire by CBC is known and is not much different from the levels used by the Board in the 2008-2012 licence.

[22] Moreover, SODRAC rejects the symbolic royalty principle because the right of reproduction applies and the level of use of the repertoire is known. SODRAC notes in conclusion that the proposed royalties are modest and reasonable.

CBC's response

[23] In its response, CBC submits that even the reduced royalties, as proposed by SODRAC, are still significant. It further argues that the Board must reconsider the 2012-2016 interim licence not only with regard to television and Internet broadcast-incidental copies, but also with regard to radio broadcast-incidental copies and synchronization rights, in accordance with the

[21] À l'appui de sa proposition, la SODRAC soumet les arguments suivants :

- le niveau de 20 pour cent proposé est fondé, par analogie, sur la décision de la Commission au sujet de la licence provisoire relative à Astral. La Commission avait considéré que ce taux était de prime abord raisonnable;
- l'utilisation du ratio SODRAC/ SOCAN comme base des redevances provisoires (mais réduites de 80 pour cent) est également raisonnable, sachant que la Cour n'a pas invalidé ce ratio mais a requis que la Commission applique les principes de neutralité technologique et d'équilibre en recherchant la valeur du droit;
- l'utilisation récente (2009 à 2012) du répertoire de la SODRAC par la SRC est connue et diffère peu des niveaux retenus par la Commission dans la licence 2008-2012.

[22] La SODRAC rejette par ailleurs le principe de redevances symboliques puisque le droit de reproduction est applicable et que le niveau d'utilisation du répertoire est connu. La SODRAC conclut en soulignant le fait que les redevances proposées sont modestes et raisonnables.

Réponse de la SRC

[23] Dans sa réponse, la SRC soutient que les redevances proposées par la SODRAC, même réduites, demeurent importantes. Elle allègue par ailleurs que la Commission doit réexaminer la licence provisoire 2012-2016 non seulement en ce qui concerne les copies accessoires à la diffusion télévisuelle et sur Internet, mais aussi en ce qui concerne les copies accessoires à la radiodiffusion et les

principles outlined in the Court decision.

[24] CBC argues that the royalties should be symbolic (\$100 for all incidental copies) because SODRAC has not presented any evidence, according to the principles set out by the Court, of the incidental copies' economic value. In this respect, relying on ratios is insufficient.

[25] CBC further submits that the royalties should be symbolic because of the high likelihood that the incidental copies (i) are covered by the new copyright exceptions that came into effect in November 2012; or (ii) do not have independent economic value. In addition, royalties other than symbolic ones would be difficult or impossible to reimburse after the fact, which would cause irreparable harm for CBC.

[26] In the alternative, the reduced rate proposed by SODRAC should apply to all incidental copies. A valuation of all types of incidental copies, including for radio, should be governed by the principles set out by the Court.

[27] Finally, the interim licence should not include a blanket synchronization licence, given the decision of the Court that the terms and conditions of a licence cannot be imposed on a user. Excluding the comprehensive licence gives the parties an incentive to negotiate synchronization rights based on their real needs.

SODRAC's reply

[28] SODRAC submits that the Court did not set aside all the terms and conditions of the 2012-2016 interim licence. The Court set aside only the part of the interim licence concerning television and Internet broadcast-incidental royalties, and ordered that it be reconsidered by the Board. The Court did not rule on the validity of the rates or the findings

droits de synchronisation, conformément aux principes énoncés dans la décision de la Cour.

[24] La SRC plaide que les redevances devraient être symboliques (100 \$ pour toutes les copies accessoires) puisque la SODRAC n'a pas apporté la preuve, selon les principes énoncés par la Cour, de la valeur économique des copies accessoires. À cet égard, se fonder sur des ratios n'est pas suffisant.

[25] Selon la SRC, les redevances devraient être symboliques compte tenu également de la grande probabilité que les copies accessoires (i) soient couvertes par les nouvelles exceptions au droit d'auteur entrées en vigueur en novembre 2012 ou (ii) n'aient pas de valeur économique indépendante. De plus, des redevances autres que symboliques seraient difficilement, voire pas remboursables après les faits, ce qui entraînerait un préjudice irréparable pour la SRC.

[26] Autrement, le taux réduit proposé par la SODRAC devrait s'appliquer à toutes les copies accessoires. En effet, l'évaluation de tous les types de copie accessoire, y compris pour la radiodiffusion, doit être régie par les principes établis par la Cour.

[27] Enfin, la licence provisoire ne doit pas comporter de licence générale pour l'activité de synchronisation au vu de la décision de la Cour selon laquelle les modalités d'une licence ne peuvent être imposées à un utilisateur. Le fait d'exclure la licence forfaitaire crée une mesure incitative pour les parties à négocier les droits de synchronisation selon leurs besoins réels.

Réplique de la SODRAC

[28] La SODRAC prétend que la Cour n'a pas annulé l'ensemble des modalités de la licence provisoire 2012-2016. La Cour a annulé uniquement la partie de la licence provisoire concernant les redevances accessoires à la diffusion télévisuelle et sur Internet et en a ordonné le réexamen par la Commission. La Cour ne s'est pas prononcée sur la validité des

of fact based on the evidence. The Court remitted the matter to the Board for valuation in light of the principles of *technological neutrality* and *balance* and the underlying factors, as well as any other relevant factor, including applying a ratio.

[29] SODRAC is of the view that the Court did not suggest that the royalties be symbolic. The Court rather referred to “relatively low” licence fees. Only an *ex post facto* application of the Court’s factors will allow the appropriate royalty to be determined.

[30] SODRAC states that the evidence in the record does not address investments or risks. Furthermore, the evidence in the record does not support the finding that the internal efficiencies would be low.¹² Finally, the Board’s ratio analysis does not involve royalties that are proportional to the number of copies.

[31] A \$100 royalty for all types of incidental copies is not “relatively low,” but rather “infinitesimal.” The Court did not require SODRAC to prove at that stage that the royalty should be more than symbolic. Rather, pending a full reconsideration of the case on the merits, the Board has to fix a reasonable interim royalty. The example of symbolic royalties cited by CBC involves a decision on the merits. The Court did not require the Board to change its approach at the interim stage. At that stage, the Board can make a *prima facie* decision based on the status quo.

[32] SODRAC states that it is not relying solely on the ratio: it is proposing a reduced rate derived from the ratio analysis made by the Board, given that the Court did not reject the ratio as a relevant factor.

[33] The Court did not address whether the new exceptions to incidental reproductions apply, and the Board refused to entertain this

taux ni sur les conclusions de fait fondées sur la preuve. La Cour a renvoyé le dossier à la Commission afin qu’elle l’évalue à la lumière des principes de *neutralité technologique* et *d’équilibre* et des facteurs sous-jacents, ainsi qu’au regard de tout autre facteur pertinent, y compris l’application d’un ratio.

[29] La SODRAC considère que la Cour n’a pas suggéré que les redevances soient symboliques. La Cour réfère plutôt à des redevances « relativement peu élevées ». Seule l’application *ex post* des facteurs de la Cour permettra de déterminer la redevance appropriée.

[30] La SODRAC mentionne que la preuve au dossier n’a pas porté sur les investissements ou les risques. De plus, la preuve au dossier ne permet pas de conclure que les gains internes en efficacité sont peu élevés.¹² Enfin, l’analyse par ratio de la Commission n’implique pas des redevances proportionnelles au nombre de copies.

[31] Une redevance de 100 \$ pour tous types de copie accessoire n’est pas « relativement peu élevée » mais plutôt « infinitésimale ». La Cour n’impose pas à la SODRAC à ce stade de démontrer que la redevance devrait être plus que symbolique. Il s’agit plutôt, en attendant le réexamen complet du dossier sur le fond, pour la Commission d’établir une redevance provisoire raisonnable. L’exemple de redevances symboliques cité par la SRC concerne une décision au fond. La Cour n’a pas exigé que la Commission change son approche au stade du provisoire. La Commission peut décider *prima facie* en se fondant sur le *statu quo*.

[32] La SODRAC mentionne qu’elle ne s’en remet pas uniquement au ratio : elle propose un taux réduit découlant de l’analyse par ratio faite par la Commission, sachant que la Cour n’a pas rejeté le ratio comme facteur pertinent.

[33] La question de l’application des nouvelles exceptions aux reproductions accessoires n’a pas été traitée par la Cour et a

argument in its interim decision dated January 16, 2003, regarding the 2012-2016 period.¹³

[34] Regarding incidental copies, SODRAC concludes that the status quo should be maintained with regard to the royalties applicable to radio, for the following reasons:

- the Court did not order the reconsideration of this part of the interim licence;
- the Court validated the approach of basing the status quo on the 2008-2012 licence, given that the Court did not invalidate the royalties for radio;
- the effect of the exceptions and the Court's factors should be dealt with on the merits, with the benefit of a complete record; and
- radio royalties are directly based on the CMRRA/CBC agreement for the same type of reproductions. They therefore represent a market rate. As such, it must be presumed at the interim stage that this rate is technologically neutral and balanced.

[35] Regarding synchronization rights, SODRAC argues that CBC's request to depart from the interim licence provisions relating to synchronization is unjustified for several reasons. First, the Court did not set aside the synchronization provisions, contrary to what CBC asserts. The Court did not remit these provisions for reconsideration. The Court merely set aside the provisions relating to incidental copies. Second, the Court explicitly held that the Board can fix royalties for a given activity but cannot force a user to accept the terms of the licence after reviewing them. Third, withdrawing authorization to make synchronization copies would create a legal vacuum and engage CBC's liability for infringement. Finally, the licence to make synchronization copies is a comprehensive licence, but its rate (i) reflects a reduced use of synchronization copies; and (ii) in practice

été rejetée par la Commission dans sa décision provisoire du 16 janvier 2013 pour la période 2012-2016.¹³

[34] Concernant les copies accessoires, la SODRAC conclut que le *statu quo* doit être maintenu en ce qui concerne les redevances applicables à la radio puisque :

- la Cour n'a pas ordonné le réexamen de cette partie de la licence provisoire;
- la Cour a validé le fait de fonder le *statu quo* sur la licence 2008-2012, sachant que les redevances pour la radio n'y ont pas été invalidées par la Cour;
- l'effet des exceptions et les facteurs de la Cour doivent être traités au fond avec le bénéfice d'un dossier complet;
- les redevances radio sont directement fondées sur l'entente CMRRA/SRC pour le même type de reproductions. Elles représentent donc un taux de marché. En tant que tel, il doit être présumé au stade provisoire que ce taux est neutre technologiquement et équilibré.

[35] En ce qui concerne la question des droits de synchronisation, la SODRAC plaide que le retrait demandé par la SRC des dispositions de la licence provisoire relatives à la synchronisation n'est pas justifié pour plusieurs raisons. En premier lieu, la Cour n'a pas annulé les dispositions relatives à la synchronisation, contrairement à ce qu'affirme la SRC. La Cour n'a pas renvoyé ces dispositions pour réexamen. La Cour n'a annulé que les dispositions relatives aux copies accessoires. En deuxième lieu, la Cour a explicitement établi que la Commission peut fixer les redevances pour une activité donnée mais ne peut contraindre l'utilisateur à accepter les modalités de la licence après les avoir examinées. En troisième lieu, le retrait de l'autorisation de faire des copies de synchronisation créerait un vide juridique et placerait la SRC en situation de violation de

means that CBC would pay in accordance with a transactional rate (the rate is based on two per-copy rates multiplied by the number of synchronization copies made from 2006 to 2008).

[36] SODRAC states in conclusion that it will not grant a synchronization licence that does not comply with the provisions of the existing interim licence.

III. ANALYSIS

[37] The issues in dispute thus concern the scope of the reconsideration, the application of the principles and criteria of technological neutrality and balance, the claim for symbolic royalties, and the exclusion of the synchronization licence. We will deal with these issues in this same order.

A. Scope of the reconsideration

[38] The parties disagree on the scope of the reconsideration of the 2012-2016 licence. According to CBC, the impact of the Supreme Court judgment is such that the interim royalties for all incidental copies, including for radio, and for synchronization copies should be reviewed. We disagree, for the following reasons.

[39] First, radio broadcast-incidental copies were not at issue in the applications for judicial review before the Federal Court of Appeal. Accordingly, the Supreme Court set aside the 2008-2012 licence solely “as it relates to the valuation of CBC’s television and Internet broadcast-incidental copies.”¹⁴ The Court then stated that it would set aside the 2012-2016 interim licence only “[t]o the extent that the interim licence fees were based on the valuation of the broadcast-incidental copies in the 2008-2012 statutory licence.”¹⁵

droit d’auteur. En dernier lieu, la licence relative aux copies de synchronisation est forfaitaire mais son taux (i) reflète une utilisation réduite de copies de synchronisation et (ii) correspond dans les faits à ce que la SRC paierait selon un taux transactionnel (le taux est fondé sur deux taux à la pièce multipliés par le nombre de copies de synchronisation effectuées de 2006 à 2008).

[36] La SODRAC conclut en déclarant qu’elle n’accordera aucune licence de synchronisation qui ne soit pas conforme aux dispositions de la licence provisoire en place.

III. ANALYSE

[37] Les questions soumises au débat concernent par conséquent l’étendue du réexamen, l’application des principes et critères de neutralité technologique et de mise en équilibre, la demande de redevances symboliques et l’exclusion de la licence de synchronisation. Nous les traitons dans ce même ordre.

A. Étendue du réexamen

[38] Les parties divergent quant à l’étendue du réexamen de la licence 2012-2016. Pour la SRC, l’effet de l’arrêt de la Cour suprême est tel que les redevances provisoires pour toutes les copies accessoires, y compris pour la radiodiffusion, et pour les copies de synchronisation devraient être révisées. Nous ne sommes pas d’accord pour les raisons suivantes.

[39] Premièrement, les copies accessoires à la radiodiffusion ne faisaient pas l’objet des demandes de contrôle judiciaire devant la Cour d’appel fédérale. La Cour suprême a conséquemment annulé la licence 2008-2012 uniquement « en ce qui a trait à la fixation des redevances relatives aux copies accessoires de diffusion télévisuelle et sur Internet ». ¹⁴ La Cour précise ensuite qu’elle n’annule la licence provisoire 2012-2016 que « [d]ans la mesure où les redevances fixées par la licence provisoire reposaient sur l’évaluation des

copies accessoires de diffusion dans la licence légale 2008-2012 ». ¹⁵

[40] The Court also confirmed that the interim licence could maintain the elements of the 2008-2012 licence that had not been set aside:

[100] I find nothing unreasonable in the Board's approach to identifying and using the 2008-2012 statutory licence as the status quo in this case. However, in view of the fact that I would remit the matter for reconsideration of the 2008-2012 licence as set out above, it will be necessary for the Board to reconsider the terms of the interim statutory licence to ensure that it is consistent with the Board's redetermination of the 2008-2012 licence fee.

[41] Therefore, it seems clear that the only potential changes to the interim licence are those necessary to ensure consistency with the points submitted for reconsideration in the 2008-2012 licence, namely, television and Internet broadcast-incidental copies. ¹⁶ All the other interim royalties, including those applicable to radio and synchronization copies, are therefore not subject to reconsideration. Accordingly, the 2008-2012 licence can validly represent the status quo, except with regard to television and Internet broadcast-incidental copies.

B. Application of the principles and criteria of technological neutrality and balance

[42] The Court asked the Board to reconsider the terms of the 2012-2016 interim licence in accordance with the principles guiding the redetermination of the 2008-2012 licence, namely, the principles of technological neutrality and balance. ¹⁷

[43] CBC has already stated that it intends, during the redetermination of the 2008-2012

[40] La Cour confirme par ailleurs qu'en ce qui concerne la licence provisoire, celle-ci peut perpétuer les éléments de la licence 2008-2012 qui n'ont pas été annulés :

[100] Je ne vois rien de déraisonnable dans la manière dont la Commission a choisi et utilisé la licence légale 2008-2012 comme statu quo dans la présente affaire. Toutefois, comme je suis d'avis de lui renvoyer le dossier pour réexamen de la licence 2008-2012 ainsi que je l'ai mentionné précédemment, la Commission devra revoir les modalités de la licence légale provisoire pour veiller à ce que celles-ci concordent avec sa nouvelle décision sur les redevances visées par la licence 2008-2012.

[41] Ainsi, il apparaît clairement que les seules modifications éventuelles à la licence provisoire sont celles nécessaires pour assurer la concordance avec les points assujettis au réexamen dans la licence 2008-2012, soit les copies accessoires pour la diffusion télévisuelle et sur Internet. ¹⁶ Toutes les autres redevances provisoires, y compris celles applicables aux copies radio et de synchronisation, ne sont donc pas assujetties au réexamen. Par conséquent, la licence 2008-2012 peut valablement représenter le *statu quo* sauf à l'égard des copies accessoires pour la diffusion télévisuelle et sur Internet.

B. Application des principes et critères de neutralité technologique et de mise en équilibre

[42] La Cour demande à la Commission de réexaminer les modalités de la licence provisoire 2012-2016 conformément aux mêmes principes qui s'appliquent au réexamen de la licence 2008-2012, soit les principes de neutralité technologique et de mise en équilibre. ¹⁷

[43] La SRC a d'ores et déjà indiqué qu'elle entend produire, lors du réexamen de la

licence, to file evidence demonstrating its levels of investment in digital broadcasting technology, the lack of investment by and risk to SODRAC with respect to CBC's adoption of this technology and the nature and relative value of television broadcast-incidental copies.

[44] SODRAC intends to file additional or further evidence relating to the technological neutrality and balancing tests for television and Internet broadcast-incidental copies. SODRAC is planning a further technical report and a further economic report relating to the impact of these two tests.

[45] As with any decision establishing interim royalties, the Board does not yet have all of the evidence that will allow it to render a final decision. The Board must therefore act on the basis of the information it has before it.¹⁸

[46] The evidence filed in the record so far reveals that radio and television broadcasters have adopted digital technology designed to modernize the broadcasting process, particularly through the use of computer servers and automated information management systems.¹⁹

[47] The evidence also shows that these digital broadcasting technologies had yet to be deployed by CBC in 1992.²⁰ However, at the time, CBC was reproducing the SODRAC repertoire for time-shifted broadcasting and activities incidental to CBC's objectives.²¹

[48] The principle of technological neutrality requires a comparison of the value to the user of the use of different technologies.²² In cases where there is no difference in value to the user, one technology should not result in higher royalties than another, no matter what

licence 2008-2012, de la preuve visant à démontrer ses niveaux d'investissement en matière de technologie numérique de diffusion, l'absence d'investissements et de risque pour la SODRAC relativement à l'adoption par la SRC de cette technologie et la nature et la valeur relative des copies accessoires à la télédiffusion.

[44] La SODRAC prévoit produire une preuve additionnelle ou complémentaire en lien avec les critères de mise en équilibre et de neutralité technologique pour les copies accessoires à la diffusion télévisuelle et Internet. La SODRAC prévoit un rapport technique complémentaire et un rapport économique complémentaire en lien avec l'impact de ces deux critères.

[45] Comme dans toute décision établissant des redevances provisoires, la Commission ne bénéficie pas encore de la preuve qui lui permettra de prendre une décision finale. La Commission doit donc se fonder sur l'information qu'elle a à sa disposition.¹⁸

[46] La preuve produite au dossier jusqu'à présent révèle l'adoption par les radiodiffuseurs et les télédiffuseurs de technologies numériques destinées à moderniser les processus de mise en ondes, notamment au moyen de serveurs informatiques et de systèmes de gestion de contenu automatisés.¹⁹

[47] La preuve révèle par ailleurs que ces technologies numériques de télédiffusion n'avaient pas encore été déployées par la SRC en 1992.²⁰ Cependant, à cette époque, la SRC effectuait des copies du répertoire de la SODRAC pour la diffusion différée et pour les utilisations liées aux activités accessoires aux objets de la SRC.²¹

[48] Le principe de neutralité technologique requiert de comparer les valeurs que tire l'utilisateur de l'emploi de technologies différentes.²² Dans le cas où les valeurs pour l'utilisateur sont identiques, une technologie, quelle que soit sa différence par rapport à une

differences there may be between them:

[...] While highly unlikely, where users are deriving the same value from the use of reproductions of copyright-protected works using different technologies, technological neutrality implies that it would be improper to impose higher copyright-licensing costs on the user of one technology than would be imposed on the user of a different technology. To do so would privilege the interests of the rights holder to a greater degree in one technology over the other where there is no difference between the two in terms of the value each user derives from the reproductions.²³

[49] Conversely, where the value to the user of the reproductions is higher with one technology than with another, the principle of technological neutrality justifies a larger royalty:

[...] Where the user of one technology derives greater value from the use of reproductions of copyright-protected work than another user using reproductions of the copyright-protected work in a different technology, technological neutrality will imply that the copyright holder should be entitled to a larger royalty from the user who obtains such greater value. Simply put, it would not be technologically neutral to treat these two technologies as if they were deriving the same value from the reproductions.²⁴

[50] The principle of balance, which the Board must also apply, may have an impact on the value enjoyed by the user and therefore on the amount of the royalties:

autre, ne doit pas donner lieu à des redevances plus élevées :

[...] Bien que cela soit très improbable, lorsque des utilisateurs tirent la même valeur de l'utilisation des reproductions d'œuvres protégées par le droit d'auteur en utilisant des technologies différentes, la neutralité technologique suppose qu'il serait incorrect d'exiger des redevances plus élevées à l'utilisateur d'une technologie particulière qu'à l'utilisateur d'une technologie différente. Agir ainsi donnerait au titulaire des droits d'auteurs plus de droits dans le contexte de l'utilisation d'une technologie plutôt que d'une autre, même s'il n'existe aucune différence entre la valeur que retire l'utilisateur de la première de ces reproductions par rapport à celle que retire l'utilisateur de la seconde.²³

[49] À l'inverse, lorsque la valeur des copies pour l'utilisateur est plus élevée d'une technologie à l'autre, le principe de neutralité technologique justifie que la redevance soit plus élevée :

[...] Lorsque l'utilisateur d'une technologie tire une plus grande valeur de l'utilisation de reproductions d'une œuvre protégée par le droit d'auteur qu'une personne qui en fait une utilisation similaire en se servant d'une autre technologie, le principe de la neutralité technologique suppose que le titulaire du droit d'auteur aurait droit à des redevances plus élevées de l'utilisateur qui obtient la plus grande valeur en question. Bref, il ne serait pas neutre sur le plan technologique de traiter ces deux technologies comme si elles permettaient de tirer la même valeur des reproductions.²⁴

[50] Le principe de mise en équilibre que doit aussi appliquer la Commission peut avoir une incidence sur la valeur dont profite l'utilisateur et par conséquent sur le montant des redevances :

[...] the Board must have regard to factors it considers relevant in striking a balance between the rights of users and right holders. Relevant factors will include, but are not limited to, the risks taken by the user, the extent of the investment the user made in the new technology, and the nature of the copyright-protected work's use in the new technology. The Board must assess the respective contributions of, on the one hand, the risks taken by the user and the investment made by the user, and on the other hand, the reproductions of the copyright-protected works, to the value enjoyed by the user. In this case, where the financial risks of investing in and implementing new technology were undertaken by the user and the use of reproductions of copyright-protected works was incidental, the balance principle would imply relatively low licence fees to the copyright holder.²⁵

[51] However, the Court noted that the royalty will never amount to zero:

[...] it will never be the case that, because a user makes a significant investment in technology or assumes substantial risk, royalties for the rights holder will amount to zero. From the moment the right is engaged, licence fees will necessarily follow. The amount of the fee will depend upon the Board's consideration of the evidence in each case, always having regard to the principles of technological neutrality and balance and any other factors it considers relevant.²⁶

[52] In this context, the interim rate proposed by SODRAC—namely, the initial rate discounted by 80 per cent, or \$200,755 per year—appears reasonable for the purposes of the interim licence, for several reasons. First, the 1992 SODRAC-CBC agreement included

[...] la Commission doit tenir compte des facteurs qu'elle juge pertinents pour mettre en équilibre les droits de l'utilisateur et ceux du titulaire des droits. Les facteurs pertinents incluent notamment : les risques pris par l'utilisateur et l'ampleur de son investissement dans la technologie ainsi que la nature de l'utilisation de l'œuvre protégée par le droit d'auteur dans la nouvelle technologie. La Commission doit évaluer les contributions respectives des risques pris par l'utilisateur et de son investissement, d'une part, et des copies des œuvres protégées par le droit d'auteur, d'autre part, par rapport à la valeur dont profite l'utilisateur. En l'espèce, où les risques financiers découlant de l'investissement dans la nouvelle technologie et de son implantation ont été pris par l'utilisateur et où l'utilisation de reproductions des œuvres protégées par le droit d'auteur était accessoire, le principe de mise en équilibre supposerait que les redevances à verser au titulaire du droit d'auteur soient relativement peu élevées.²⁵

[51] Cependant, la Cour spécifie que la redevance ne sera jamais nulle :

[...] jamais un investissement important par l'utilisateur dans une technologie ou le risque considérable qu'il a pu prendre n'auront pour effet de rendre nulles les redevances du titulaire du droit d'auteur. Dès lors que le droit entre en jeu, des redevances suivront. Le montant de ces dernières dépendra de l'examen de la preuve par la Commission dans chaque affaire, examen qui doit toujours tenir compte des principes de neutralité technologique et de mise en équilibre ainsi que de tout autre facteur qu'elle juge pertinent.²⁶

[52] Dans ce contexte, le taux provisoire proposé par la SODRAC – soit le taux initial réduit de 80 pour cent, c'est-à-dire 200 755 \$ par année – apparaît raisonnable aux fins de la licence provisoire, pour plusieurs raisons. Premièrement, l'entente SODRAC-SRC de

an overall amount of \$520,000 per year. This lump-sum payment allowed for certain types of reproductions other than those incidental to television broadcasting. While royalties for television broadcast-incidental reproductions were not explicitly allocated, they were probably similar to the amount of \$200,755 per year. This amount therefore takes into account the theoretical possibility that the analysis on the merits, guided by the principles of technological neutrality and balance, will establish a lack of difference in value for CBC despite the technological differences. For example, there will be no reason to depart from the level of royalties corresponding to the systems used in 1992 if the new systems have no “functional differences” or do not generate different “internal efficiencies.”²⁷

[53] Furthermore, this discounted rate represents a reasonable “floor” value. First, it was proposed by SODRAC. Secondly, for CBC, the 1992 agreement *already* authorized all of the types of copies made by the producers and television broadcasters.²⁸ The discounted rate therefore approaches that which CBC was prepared to pay. In fact, CBC has regularly taken the position that the 1992 agreement represented the status quo for the purposes of an interim licence.²⁹ Finally, this discounted rate reflects (i) the finding that broadcast-incidental copies engage the reproduction right³⁰ and (ii) the benefits derived from digital technology. The Board wrote about these benefits in the following terms:

[...] The adoption of copy-dependent technologies allows broadcasters to remain competitive and to protect their core business even when it does not generate direct profits. These technologies are necessary for Astral and CBC to remain relevant so that services continue to be seen by the public. These are clear benefits arising from the copy-dependant technologies. Since these technologies

1992 comportait un montant global de 520 000 \$ par année. Ce paiement forfaitaire permettait d’autres types de reproductions que celles accessoires à la télédiffusion. Bien que les redevances propres aux copies accessoires à la télédiffusion n’aient pas été réparties de manière explicite, elles étaient vraisemblablement du même ordre de grandeur que le montant de 200 755 \$ par année. Ce montant tient ainsi compte de la possibilité théorique que l’analyse au fond, guidée par les principes de neutralité technologique et de mise en équilibre, permette d’établir l’absence de différence des valeurs pour la SRC malgré des différences technologiques. Par exemple, il n’y aura pas lieu de déroger au niveau de redevances correspondant aux systèmes employés en 1992 si les nouveaux systèmes ne comportent pas de « différences fonctionnelles » ou ne génèrent pas de « gains en efficacité interne » différents.²⁷

[53] Par ailleurs, ce taux réduit représente une valeur « plancher » raisonnable. D’abord, il est proposé par la SODRAC. Ensuite, pour la SRC, l’entente de 1992 autorisait *déjà* tous les types de copies effectuées par les producteurs et les télédiffuseurs.²⁸ Le taux réduit se rapproche donc de ce que la SRC était disposée à payer. En fait, la SRC a régulièrement soutenu que l’entente de 1992 représentait le *statu quo* aux fins d’une licence provisoire.²⁹ Enfin, ce taux réduit reflète (i) la conclusion selon laquelle les copies accessoires de diffusion mettent en jeu le droit de reproduction³⁰ et (ii) les avantages que procurent les technologies numériques. La Commission se prononçait au sujet de ces avantages dans les termes suivants :

[...] L’adoption de technologies nécessitant la réalisation de copies permet aux télédiffuseurs de demeurer concurrentiels et de protéger leurs activités principales même lorsque ces copies ne génèrent pas de bénéfices directs. Astral et la SRC ont besoin de ces technologies pour demeurer pertinents et que le public continue de les visionner. Il s’agit de nets bénéfices découlant de

involve the use of additional copies, some of the benefits associated with the technologies must be reflected in the remuneration that flows from these incidental, additional copies.³¹

[54] This is not an isolated finding; it has also been applied to commercial radio tariffs. For example, the Board held in 2010 in the file relating to the statement of royalties to be collected by CSI from commercial radio stations for the years 2008-2012³² that the evidence presented on both sides confirmed that reproduction technologies allowed radio stations to increase their efficiency and profitability.³³ Given the similarity between the technologies used by CBC for its television broadcasting activities and modern radio broadcasting technologies,³⁴ we are of the view that there is no basis to assume at this stage that broadcast-incidental copies in relation to television and the Internet are of no value to CBC.

C. The claim for symbolic royalties

[55] CBC also argues that a symbolic royalty of \$100 for all of its reproduction activities is justified under the new copyright exceptions in effect since November 2012 that are applicable to incidental copies. It should be noted at the outset that this issue is not part of the reconsideration, as per the directions of the Court. Therefore, arguments and evidence falling outside of this framework cannot be raised during the reconsideration.³⁵

[56] The Board has already decided on two occasions that the potential application of new exceptions is not relevant at the interim stage.

[57] First, in its interim decision of December 21, 2012, pertaining to commercial radio, the Board rejected an application for a discount—

technologies nécessitant la réalisation de copies. Puisque ces technologies supposent l'utilisation de copies supplémentaires, certains des avantages associés à ces technologies doivent se refléter dans la rémunération découlant de ces copies accessoires supplémentaires.³¹

[54] Cette conclusion n'est pas d'un genre isolé; elle se retrouve également dans les tarifs applicables à la radio commerciale. Par exemple, la Commission a jugé en 2010 dans le dossier relatif au tarif des redevances à percevoir par CSI à l'égard des stations de radio commerciale pour les années 2008-2012³² que la preuve présentée des deux côtés confirmait que les technologies de reproduction permettent aux stations d'accroître leur efficacité et leur rentabilité.³³ Compte tenu de la similarité des technologies employées par la SRC pour ses activités de télédiffusion avec les technologies modernes de radiodiffusion,³⁴ nous considérons que rien ne permet de présumer à ce stade que les copies accessoires de diffusion en lien avec la télévision et l'Internet soient dénuées de valeur pour la SRC.

C. La demande de redevances symboliques

[55] La SRC soutient par ailleurs qu'une redevance symbolique de 100 \$ pour toutes ses activités de reproduction est justifiée en raison des nouvelles exceptions au droit d'auteur, entrées en vigueur en novembre 2012 et applicables aux copies accessoires. Il convient d'emblée de mentionner que cette question ne fait pas partie du réexamen, tel que circonscrit par les directives de la Cour. Ainsi, des arguments et de la preuve qui n'entrent pas dans ce cadre ne peuvent pas être invoqués lors du réexamen.³⁵

[56] La Commission a par ailleurs déjà décidé à deux reprises que l'application potentielle de nouvelles exceptions n'est pas pertinente au stade provisoire.

[57] D'abord, dans sa décision provisoire du 21 décembre 2012 à l'égard de la radio commerciale, la Commission rejetait une

at the interim stage—of 90 per cent of reproduction tariffs for protected content based on the new exceptions arising from amendments to the *Act* that came into effect in November 2012. Essentially, the Board found that it was not in a position to establish at the interim stage that the opponents were complying with all of the conditions of all the exceptions for all the reproductions they were making.³⁶

[58] Then, in this case, the Board reiterated this position:

[20] CBC's arguments on the impact of recent legislative and jurisprudential changes repeat almost word for word the arguments advanced by the Canadian Association of Broadcasters in another instance. The reasons that led the Board to set these arguments aside are equally relevant here. Users seeking to invoke an exception or "right" have the burden of establishing, on the basis of evidence, that they may avail themselves of that exception or "right," and this is done more easily as part of the examination on the merits than at the interim stage. CBC's interpretation of some of the provisions it refers to is hardly non-contentious. Finally, in light of what we know of industry practices, it is not certain that CBC will always be able to rely on the invoked exceptions for all of its reproduction activities.³⁷

[59] The Federal Court of Appeal validated this approach:

[93] As for the changes in the way the parties do business in the future, in light of the 2008-2012 licence, legislative amendments and developments in the jurisprudence, this is a matter best considered by the Board in the hearings on the merits for the 2012-2016 licence

demande de réduction – au stade du provisoire – de 90 pour cent des tarifs pour la reproduction de contenu protégé fondée sur de nouvelles exceptions résultant des modifications à la *Loi* entrées en vigueur en novembre 2012. Essentiellement, la Commission a considéré qu'elle n'était pas en mesure d'établir, au stade provisoire, que les opposantes respectaient toutes les conditions d'application de toutes les exceptions pour l'ensemble des reproductions qu'elles effectuaient.³⁶

[58] Ensuite, dans le présent dossier, la Commission réitérait cette position :

[20] Les prétentions de la SRC en ce qui concerne l'impact des récents changements dans la loi et la jurisprudence reprennent presque mot à mot les prétentions mises de l'avant par l'Association canadienne des radiodiffuseurs dans une autre affaire. Les motifs qui ont amené la Commission à mettre ces prétentions de côté sont tout aussi pertinents en l'espèce. Il revient à l'utilisateur qui invoque une exception ou un « droit » d'établir, à partir d'éléments de preuve, qu'il peut s'en prévaloir, ce qui se fait plus commodément au stade de l'examen au fond qu'à un stade provisoire. L'interprétation que la SRC offre de certaines des dispositions qu'elle invoque est loin d'être évidente. Enfin, compte tenu de ce que nous connaissons des pratiques de l'industrie, il n'est pas certain que la SRC soit toujours en mesure de se prévaloir des exceptions invoquées pour l'ensemble de ses activités de reproduction.³⁷

[59] La Cour d'appel fédérale a validé cette approche :

[93] En ce qui concerne les changements touchant la façon dont les parties feront des affaires dans le futur compte tenu de la licence visant la période 2008-2012, des modifications législatives et de l'évolution de la jurisprudence, il s'agit d'une question qu'il serait préférable que

which, as I understand it, were to begin within days of the hearing of this appeal.³⁸ [emphasis added]

[60] This passage from the Federal Court of Appeal decision was not challenged by the Supreme Court. Accordingly, there is no reason at this stage to consider whether copyright exceptions might apply as a justification for a symbolic royalty amount.

[61] CBC also argues that it would be difficult, if not impossible, to recover royalties that are other than symbolic after the fact. CBC relies on the Federal Court of Appeal decision in *Canadian Broadcasting Corporation and Astral Media Inc. v. SODRAC Inc.*³⁹

[62] That decision involved a suspension of the effects of a decision by the Board on the merits, namely the decision of November 2, 2012, relating to the SODRAC-CBC licence. It is therefore not about the legal framework applicable to interim licences. The Federal Court of Appeal also rendered a stay order following a motion by CBC for a stay of the Board's interim decision of January 16, 2013.⁴⁰ Again, the stay order applies a specific test (serious issue, irreparable harm, balance of convenience) that is not applicable to interim licences. The latter regime is governed by a different test (maintaining the status quo to prevent a legal vacuum, except where certain factors sometimes justify a departure from the status quo in light of the balance of convenience). Moreover, the stay order in that case was granted in a specific context of applications for judicial review that could justify a stay pending final judgment. However, this is no longer the case, the Court having ended the judicial review.

la Commission examine lors de l'instruction au fond concernant la licence visant la période 2012-2016, laquelle, si j'ai bien compris, doit commencer quelques jours après l'audition du présent appel.³⁸ [notre soulignement]

[60] Ce passage de la décision de la Cour d'appel fédérale n'a pas été remis en cause par la Cour suprême. Par conséquent, il n'y a pas lieu de retenir à ce stade l'application potentielle d'exceptions au droit d'auteur comme justification à une redevance d'un montant symbolique.

[61] La SRC avance aussi l'argument selon lequel des redevances autres que symboliques seraient difficilement, voire pas recouvrables après les faits. La SRC invoque la décision de la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *Société Radio-Canada et Astral Media Inc. c. SODRAC Inc.*³⁹

[62] Cette décision concernait la suspension des effets d'une décision au fond de la Commission, soit la décision du 2 novembre 2012 relative à la licence SODRAC-SRC. Elle ne concerne donc pas le cadre juridique applicable aux licences provisoires. La Cour d'appel fédérale a aussi rendu une ordonnance de surseoir suite à une requête de la SRC en sursis de la décision provisoire de la Commission du 16 janvier 2013.⁴⁰ Là encore, l'ordonnance de surseoir applique un test spécifique (question sérieuse, préjudice irréparable, prépondérance des inconvénients) qui ne concerne pas le régime des licences provisoires. Ce régime obéit à un test différent (maintien du *statu quo* pour éviter un vide juridique, sauf en cas de certains facteurs qui pourraient parfois justifier une dérogation au *statu quo* eu égard à la prépondérance des inconvénients). De plus, l'ordonnance de surseoir dans ce dossier avait été accordée dans un contexte particulier de demandes de contrôle judiciaire qui pouvaient justifier le sursis en attendant qu'elles soient jugées. Or, ce n'est plus le cas puisque la Cour a clos ce contrôle judiciaire.

[63] Moreover, the very nature of an interim decision, as contemplated in section 66.51 of the *Act*, necessarily supposes that adjustments will be made at the time of the final decision. As the Court wrote in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*:⁴¹

It is inherent in the nature of interim orders that their effect as well as any discrepancy between the interim order and the final order may be reviewed and remedied by the final order.

[64] The parties can organize their resources and accounting accordingly, by setting amounts aside, for example.

D. The exclusion of the synchronization licence

[65] CBC asks that the interim licence no longer include a comprehensive synchronization licence. It relies on the reasons of the Court stating that the terms and conditions of a certified licence cannot be imposed on a user. It argues that the presence of a comprehensive licence does not provide an incentive for parties to negotiate transactional licences. From CBC's point of view, only transactional licences guarantee that the price paid by CBC corresponds to its actual use of the SODRAC repertoire. CBC is of the view that the current comprehensive licence is based on obsolete data from 2008 because it has since drastically reduced its synchronization copies.

[66] For the reasons below, it would not be appropriate to alter the terms and conditions applicable to synchronization activities.

[67] As mentioned above, the terms and conditions of the 2012-2016 interim licence relating to synchronization activities are not subject to reconsideration.

[63] Au demeurant, le principe même d'une décision provisoire, comme prévu à l'article 66.51 de la *Loi*, suppose nécessairement que des ajustements seront apportés au moment de la décision finale. Comme l'écrit la Cour dans l'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)* :⁴¹

Il relève de la nature même des ordonnances provisoires que leur effet ainsi que toute divergence entre une ordonnance provisoire et une ordonnance définitive peuvent être révisés et corrigés dans l'ordonnance définitive.

[64] Les parties pourront organiser leurs ressources et comptabilités en conséquence, par exemple en prévoyant des provisions.

D. L'exclusion de la licence de synchronisation

[65] La SRC demande que la licence provisoire ne contienne plus de licence forfaitaire pour l'activité de synchronisation. Elle invoque à l'appui les motifs de la Cour établissant que les modalités d'une licence homologuée ne peuvent être imposées à un utilisateur. Elle soutient que la présence d'une licence forfaitaire n'incite pas les parties à négocier des licences à la pièce. Du point de vue de la SRC, seules les licences à la pièce garantissent que le prix payé par la SRC correspond à l'utilisation réelle du répertoire de la SODRAC. La SRC considère que la licence forfaitaire actuelle est fondée sur des données de 2008 obsolètes puisqu'elle a depuis drastiquement réduit ses copies de synchronisation.

[66] Pour les raisons qui suivent, il n'est pas approprié de modifier les modalités applicables aux activités de synchronisation.

[67] Tel que mentionné précédemment, les modalités de la licence provisoire 2012-2016 relatives aux actes de synchronisation ne sont pas assujetties au réexamen.

[68] The Court also confirmed the Board's power to set the terms and conditions of a licence under section 70.2 of the *Act* that takes the form of a comprehensive licence, given that the user can still choose whether or not to comply with the terms and conditions of the licence:

[...] the Board does have the power under s. 70.2 to "fix the royalties and their related terms and conditions". That is, the Board may decide upon a fair royalty to be paid should the user decide to engage in the activity at issue under the terms of a licence. However, this power does not contain within it the power to force these terms on a user who, having reviewed the terms, decided that engaging in licensed copying is not the way to proceed. Of course, should the user then engage in unauthorized copying regardless, it will remain liable for infringement. But it will not be liable as a licensee unless it affirmatively assumes the benefits and burdens of the licence.⁴²

[69] The Court did not, however, determine whether the Board could impose on the collective society the type of licence—comprehensive or transactional—preferred by the user:

I conclude that the statutory licensing scheme does not contemplate that licences fixed by the Board pursuant to s. 70.2 should have a mandatory binding effect against users. However, this case does not require this Court to decide whether the same is true of collective organizations. It may be that the statutory scheme's focus on regulating the actions of collective organizations, and the case law's focus on ensuring that such organizations do not devolve into "instruments of oppression and extortion" (*Vigneux v. Canadian Performing Right Society, Ltd.*, [1943] S.C.R. 348, at p. 354, per Duff J., quoting *Hanfstaengl v. Empire Palace*, [1894] 3

[68] De plus, la Cour a confirmé le pouvoir de la Commission de fixer les modalités d'une licence en vertu de l'article 70.2 de la *Loi* qui prendraient la forme d'une licence forfaitaire, sachant que l'utilisateur reste libre de se conformer ou non aux modalités de la licence :

[...] la Commission a effectivement le pouvoir, aux termes de l'art. 70.2, de « fixer ces redevances ou modalités [afférentes] », ce qui signifie qu'elle peut fixer des droits d'auteur équitables à verser si l'utilisateur décide d'accomplir l'activité en cause suivant les modalités d'une licence. Toutefois, ce pouvoir n'emporte pas en lui-même celui de contraindre l'utilisateur à accepter ces modalités lorsqu'après les avoir examinées, il décide de ne pas effectuer les copies visées par la licence. Évidemment, si l'utilisateur effectue ensuite des copies non autorisées, il demeurera responsable de la violation. Par contre, il ne sera pas responsable en tant que titulaire à moins qu'il ne souscrive expressément aux avantages et aux obligations dont la licence est assortie.⁴²

[69] La Cour ne s'est cependant pas prononcée sur la question de savoir si la Commission peut imposer à la société de gestion le type de licence – forfaitaire ou à la pièce – que souhaite l'utilisateur :

Je conclus que le régime législatif d'octroi de licences n'envisage pas la possibilité que des licences fixées par la Commission en vertu de l'art. 70.2 aient un effet obligatoire à l'égard des utilisateurs. Cependant, la présente affaire n'oblige pas la Cour à décider s'il en est de même à l'égard des sociétés de gestion collective. Il se peut que l'objectif principal du régime législatif de réglementer les actions des sociétés de gestion collective et celui de la jurisprudence de faire en sorte que de telles sociétés ne se transforment pas en des [TRADUCTION] « instruments d'oppression et d'extorsion » (*Vigneux c.*

Ch. 109, at p. 128) would justify finding that the Board does have the power to bind collective organizations to a licence based on the user's preferred model—transactional or blanket—on terms that the Board finds fair in view of that model. However, this issue was not argued in this case.⁴³

[70] This legal issue can be debated by the parties on the merits.

[71] Moreover, evidence of the reduction in the actual number of synchronization copies made by CBC as part of its audiovisual production activities since 2008 can also be debated on the merits. It should be noted that, as pointed out by SODRAC, the Board had already altered the status quo to take into account the alleged reductions in synchronization copies made by CBC by applying a 20 per cent discount to the 2008-2012 licence rate.

IV. DECISION

[72] The reasons set out above apply *mutatis mutandis* to the 2016-2017 period. The issues submitted to arbitration for the 2012-2016 period are identical, and the final licence applications for these two periods will be jointly examined in accordance with the Board's decision of April 4, 2016. The Board is establishing a single interim licence for these two periods (the "2012-2017 interim licence").

[73] The Board is extending on an interim basis the 2008-2012 licence, as modified at section 5.03(2) by the Federal Court of Appeal on March 31, 2014, from November 3, 2012 until the date of the Board's final decision for the 2012-2017 period or the date of expiration of the final

Canadian Performing Right Society Ltd., [1943] R.C.S. 348, p. 356, le juge Duff, citant *Hanfstaengl c. Empire Palace*, [1894] 3 Ch. 109, p. 128) justifient la conclusion selon laquelle la Commission a effectivement le pouvoir de contraindre les sociétés de gestion à accepter une licence compte tenu du modèle préféré de l'utilisateur – ponctuel ou général – selon les modalités que la Commission juge équitables eu égard à ce modèle. Toutefois, cette question n'a pas été débattue dans la présente affaire.⁴³

[70] Cette question juridique pourra être débattue par les parties au fond.

[71] De plus, la preuve de la réduction du nombre réel de copies de synchronisation effectuées par la SRC dans le cadre de ses activités de production audiovisuelle depuis 2008 pourra également être débattue au fond. On notera à cet effet que, comme le souligne la SODRAC, la Commission avait déjà modifié le *statu quo* pour tenir compte des réductions alléguées de copies de synchronisation par la SRC, en appliquant un escompte de 20 pour cent au taux de la licence 2008-2012.

IV. DÉCISION

[72] Les motifs exposés ci-dessus s'appliquent *mutatis mutandis* à la période 2016-2017. En effet, les questions soumises à l'arbitrage pour la période 2012-2016 sont identiques et les demandes de licences finales pour ces deux périodes seront examinées conjointement conformément à la décision de la Commission du 4 avril 2016. La Commission établit une seule licence provisoire pour ces deux périodes (la « licence provisoire 2012-2017 »).

[73] La Commission prolonge à titre provisoire la licence 2008-2012, telle que modifiée à son paragraphe 5.03(2) par la Cour d'appel fédérale le 31 mars 2014, à partir du 3 novembre 2012 jusqu'au premier des deux événements suivants, soit la date de la décision finale de la Commission pour la

licence, March 31, 2017, whichever comes first.

[74] The terms and conditions of the 2012-2017 interim licence are the same as those of the 2008-2012 licence, with the following exceptions.

[75] Paragraphs 5.03(1)(a) and (b) of the 2008-2012 licence are replaced by the following:

(a) for conventional television, 2.90 per cent of what the CBC pays under SOCAN Tariff 2.D;

(b) 0.043 per cent for RDI, 0.019 per cent for News Network, and 0.069 per cent for the Documentary Channel, of the service's Gross Income during the Reference Month.

[76] Moreover, it is appropriate to retain the amendments made to the 2008-2012 licence for the purposes of the 2012-2017 interim licence by the interim decision of the Board dated January 16, 2013.

[77] Accordingly, section 5.02 of the 2008-2012 licence is replaced by the following:

5.02 In consideration of the rights conferred in paragraph 2.01(a), the CBC shall pay SODRAC a monthly fee of \$55,498.

[78] Similarly, paragraph 5.03(1)(c), below, is added to the 2008-2012 licence:

(c) \$1 per month for Explora.

[79] This is also an opportunity to correct a drafting error in the English version of paragraph 3.02(a). It is replaced by the following:

(a) does not authorize the CBC to reproduce a Work for the purpose of promoting a product, cause, service or institution, except to the extent

période 2012-2017 ou la date d'expiration de la licence finale, le 31 mars 2017.

[74] Les modalités de la licence provisoire 2012-2017 sont les mêmes que celles de la licence 2008-2012, à l'exception des changements qui suivent.

[75] Les alinéas 5.03(1)a) et b) de la licence 2008-2012 sont remplacés par ce qui suit :

a) Pour la télévision conventionnelle, 2,90 pour cent de ce que la SRC paie en vertu du tarif 2.D de la SOCAN;

b) 0,043 pour cent pour RDI, 0,019 pour cent pour News Network et 0,069 pour cent pour Documentary Channel, des Revenus bruts du service durant le Mois de référence;

[76] De plus, il convient de maintenir les modifications apportées à la licence 2008-2012 aux fins de la licence provisoire 2012-2017 par décision provisoire de la Commission le 16 janvier 2013.

[77] Par conséquent, l'article 5.02 de la licence 2008-2012 est remplacé par ce qui suit :

5.02 En contrepartie des droits concédés à l'alinéa 2.01a), la SRC verse à la SODRAC, par mois, 55 498 \$.

[78] De même, l'alinéa 5.03(1)c) qui suit est ajouté à la licence 2008-2012 :

c) 1 \$ par mois pour Explora.

[79] Il convient par ailleurs de corriger une erreur d'écriture à l'alinéa 3.02(a) dans sa version anglaise. Celui-ci est remplacé par ce qui suit :

(a) does not authorize the CBC to reproduce a Work for the purpose of promoting a product, cause, service or institution, except to the extent

provided in paragraphs (b) and (c) of section 2.01;

[80] CBC's request to have a section added stipulating the expiration date of the interim licence is satisfied by paragraph 73 of this decision.

[81] Finally, the address for notices to CBC set out at subsection 13(2) is modified as follows:

(2) Any communication addressed to the CBC shall be sent to Canadian Broadcasting Corporation, Legal Services, 1400 René-Lévesque East, 2nd floor, Montreal, Quebec, H2L 2M2, Fax: (514) 597-4087, with a copy to droitsau@radio-canada.ca, or to any other address of which SODRAC has been notified in writing.

provided in paragraphs (b) and (c) of section 2.01;

[80] La demande de la SRC d'ajouter un article stipulant la date d'expiration de la licence provisoire est satisfaite au paragraphe 73 de la présente.

[81] Enfin, l'adresse des avis à la SRC stipulée à l'alinéa 13(2) est modifiée comme suit :

(2) Toute communication adressée à la SRC est expédiée à la Société Radio-Canada, service juridique, 1400, René-Lévesque Est, 2^e étage, Montréal (Québec) H2L 2M2, télécopieur : (514) 597-4087 avec copie conforme à : droitsau@radio-canada.ca, ou à toute autre adresse dont la SODRAC a été avisée par écrit.

Le secrétaire général,



Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. R.S.C. 1985, c C-42.
2. *Application to fix royalties and their related terms and conditions in respect of a licence (SODRAC v. CBC)* (March 31, 2009) Interim Decision of the Copyright Board.
3. *Application to fix royalties and their related terms and conditions in respect of a licence (SODRAC v. CBC)* (April 30, 2012) Interim Decision of the Copyright Board.
4. *Applications to fix royalties for a licence and its related terms and conditions for 2008-2012 (SODRAC v. CBC and SODRAC v. Astral)* (November 2, 2012) Decision of the Copyright Board.
5. *Application to fix royalties and their related terms and conditions in respect of a licence (SODRAC v. CBC)* (January 16, 2013) Interim Decision of the Copyright Board.
6. *Canadian Broadcasting Corporation and Astral Media Inc. v. SODRAC Inc.*, 2013 FCA 60 and 2013 FCA 61.
7. *Canadian Broadcasting Corporation and Astral Media Inc. v. SODRAC Inc.*, 2014 FCA 84.
8. R.S.C. 1985, c S-26.
9. 2015 SCC 57. [*SCC Decision*]
10. Correspondence from CBC dated March 29, 2016.
11. The initial rate was 14.478 per cent. The amount paid under Tariff 2.D (SOCAN-CBC) was \$6,922,586 per year. This would therefore amount to an annual payment of approximately \$1 million at the regular rate.

NOTES

1. L.R.C. 1985, c C-42.
2. *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c. SRC)* (31 mars 2009) décision provisoire de la Commission du droit d'auteur.
3. *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c. SRC)* (30 avril 2012) décision provisoire de la Commission du droit d'auteur.
4. *Demandes de fixation des redevances et modalités d'une licence pour 2008-2012 (SODRAC c. SRC et SODRAC c. Astral)* (2 novembre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur.
5. *Demande de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c. SRC)* (16 janvier 2013) décision provisoire de la Commission du droit d'auteur.
6. *Société Radio-Canada et Astral Media Inc. c. SODRAC Inc.*, 2013 CAF 60 et 2013 CFA 61.
7. *Société Radio-Canada et Astral Media Inc. c. SODRAC Inc.*, 2014 CAF 84.
8. L.R.C. 1985, c S-26.
9. 2015 CSC 57. [*Décision CSC*]
10. Correspondance de la SRC du 29 mars 2016.
11. Le taux initial était de 14,478 pour cent. Le montant payé au titre du Tarif 2.D (SOCAN-SRC) était de 6 922 586 \$ par année. On atteint donc un paiement annuel d'environ un million de \$ au taux régulier.

12. Exhibit SODRAC-181, pp. 8-10; Testimony of Michael Murphy, transcripts, June 1, 2010, Vol. 1 (confidential), pp. 33-37; Exhibit SODRAC-81 at para 89.
13. *SCC Decision*, supra note 9 at para 108.
14. *Ibid* at para 114. For the reasons given in its decision dated April 4, 2016, the Board interprets paragraph 114 of the *SCC Decision* as not setting aside the royalties for incidental copies for online audio services.
15. *Ibid* at para 115.
16. This means Internet television. On this point, see paragraphs 7 and 26 of the *SCC Decision*; paragraphs 146 *et seq.* of the Board decision dated November 12, 2012; and paragraphs 11 and 29 of CBC's Factum on Appeal to the Supreme Court (http://scc-csc.ca/WebDocuments- DocumentsWeb/35918/FM010_Apellant_Canadian-Broadcasting-Corporation.pdf).
17. *SCC Decision*, supra note 9 at paras 100 and 115.
18. *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-Television and Telecommunications Commission)*, [1989] 1 S.C.R. 1722 at p 1754.
19. See in particular, Exhibit SODRAC-82, *Report on Contemporary Broadcasting Technology*, prepared for SODRAC by Michael J. Murphy, February 1, 2010; Exhibit SODRAC-181: PowerPoint presentation of Michael J. Murphy during his testimony; Testimony of Michael J. Murphy, transcripts, June 1, 2010, Vol. 1 (Confidential) at pp 28:7 *et seq.*
12. Pièce SODRAC-181, pp. 8-10; Témoignage de Michael Murphy, transcriptions, 1^{er} juin 2010, Vol. 1 (confidentiel), pp. 33-37; Pièce SODRAC-81 au para 89.
13. *Décision CSC*, supra note 9 au para 108.
14. *Ibid* au para 114. Pour les motifs indiqués dans sa décision du 4 avril 2016, la Commission interprète le paragraphe 114 de la *Décision CSC* comme n'annulant pas les redevances relatives aux copies accessoires aux services audio sur Internet.
15. *Ibid* au para 115.
16. Il s'agit de la télévision sur Internet. Voir dans ce sens les paragraphes 7 et 26 de la *Décision CSC*; les paragraphes 146 et suivants de la décision de la Commission du 12 novembre 2012, et les paragraphes 11 et 29 du Mémoire d'appel à la Cour suprême de la SRC (http://scc-csc.ca/WebDocuments- DocumentsWeb/35918/FM010_Apellant_Canadian-Broadcasting-Corporation.pdf).
17. *Décision CSC*, supra note 9 aux para 100 et 115.
18. *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*, [1989] 1 R.C.S. 1722 à la p 1754.
19. Notamment, pièce SODRAC-82, *Report on Contemporary Broadcasting Technology*, préparé pour la SODRAC par Michael J. Murphy, 1^{er} février 2010; Pièce SODRAC-181: présentation PowerPoint de Michael J. Murphy pendant son témoignage; Témoignage de Michael J. Murphy, transcriptions, 1^{er} juin 2010, Vol. 1 (confidentiel) aux pp 28:7 et suivantes.

20. Exhibit SODRAC-94, CBC's response to SODRAC's interrogatory 64: [TRANSLATION] "[TV] There was no content management system in 1992 because there was no server"; CBC's response to SODRAC's interrogatory 70: [TRANSLATION] "What does MEO mean? Explain precisely what you are referring to. A.: MEO refers to a 'mise en onde' (broadcasting) system. The content management systems. Your answer for March 19, 1992, regarding MEO: 'none' means none of what? A: Simply that there were no shows saved on servers."
20. Pièce SODRAC-94, Réponse de la SRC à la demande de renseignement 64 de la SODRAC : « [TV] Il n'y avait pas de système de gestion de contenu en 1992 puisqu'il n'y avait pas de serveur »; Réponse de la SRC à la demande de renseignement 70 de la SODRAC : « Que veut dire MEO. Expliquez précisément ce à quoi vous faites référence. R. : MEO signifie système de mise en onde. C'est donc les systèmes de gestion de contenu. Votre réponse pour le 19 mars 1992 pour MEO: « aucun » signifie aucun quoi? R : Tout simplement qu'il n'y avait pas d'émission de conserver [sic] sur des serveurs »
21. Exhibit SODRAC-16: R-1 *Convention concernant la télévision et la radio entre la SODRAC et la SRC, intervenue à Montréal le 19 mars 1992* [French only].
21. Pièce SODRAC-16 : R-1 Convention concernant la télévision et la radio entre la SODRAC et la SRC, intervenue à Montréal le 19 mars 1992.
22. *SCC Decision, supra* note 9 at para 70 and 79.
22. *Décision CSC, supra* note 9 aux para 70 et 79.
23. *Ibid* at para 70.
23. *Ibid* at para 70.
24. *Ibid* at para 71.
24. *Ibid* au para 71.
25. *Ibid* at para 75.
25. *Ibid* au para 75.
26. *Ibid* at para 77.
26. *Ibid* au para 77.
27. *Ibid* at para 79. See also *supra* note 20.
27. *Ibid* au para 79. Voir par ailleurs *supra* note 20.
28. Testimony of Chantal Carbonneau (counsel), transcripts, June 15, 2010, Vol. 11 at pp 2179 (line 13)-2180 (line 10).
28. Témoignage de M^e Chantal Carbonneau, transcriptions, 15 juin 2010, Vol. 11 aux pp 2179 (ligne 13)-2180 (ligne 10).
29. See *supra* note 2 at para 7; see Appellant's Factum on Appeal to the Supreme Court by CBC (see *supra* note 16) at paras 137, 144 and, in particular, 160, in which CBC in its conclusions expressly asks that the 1992 agreement continue in force as the 2012-2016 interim licence.
29. Voir *supra* note 2 au para 7; voir mémoire d'appel à la Cour suprême de la SRC (voir *supra* note 16) aux para 137, 144 et notamment 160 où la SRC dans ses conclusions demande expressément que l'entente de 1992 tienne lieu de licence provisoire 2012-2016.

30. *SCC Decision, supra* note 9 at para 55: “Accordingly, the Board was correct in proceeding on the basis that broadcast incidental copies engage the reproduction right under s. 3(1)(d) of the *Copyright Act*.”
31. *Supra* note 4 at para 81.
32. *Commercial Radio – SOCAN: 2008-2010; Re:Sound: 2008-2011; CSI: 2008-2012; AVLA/SOPROQ: 2008-2011; ArtistI: 2009-2011* (July 9, 2010) Decision of the Copyright Board.
33. *Ibid* at para 222.
34. *Supra* note 19.
35. See *Re:Sound Tariff No. 6.B – Use of Recorded Music to Accompany Fitness Activities, 2008-2012* (March 27, 2015) Decision of the Copyright Board [Redetermination] at para 22.
36. *Commercial Radio – SOCAN (2008-2010); Re:Sound (2008-2011); CMRRA/SODRAC inc. (2008-2012); AVLA-SOPROQ (2008-2011); ArtistI (2009-2011)* (December 21, 2012) Interim Decision of the Copyright Board at paras 6 *et seq.*
37. *Supra* note 5 at para 20.
38. *Supra* note 6.
39. 2013 FCA 60.
40. 2013 FCA 61.
41. *Supra* note 18. Case cited by the Board in its interim decision of February 17, 2012 pertaining to audiovisual webcasts and user-generated content transmitted
30. *Décision CSC, supra* note 9 au para 55 : « Par conséquent, c’est à juste titre que la Commission a tenu pour acquis que les copies accessoires de diffusion mettent en cause le droit de reproduction en application de l’al. 3(1)d de la LDA ».
31. *Supra* note 4 au para 81.
32. *Radio commerciale – SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011* (9 juillet 2010) décision de la Commission du droit d’auteur.
33. *Ibid* au para 222.
34. *Supra* note 19.
35. Voir *Tarif n° 6.B de Ré:Sonne – Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités de conditionnement physique, 2008-2012* (27 mars 2015) décision de la Commission du droit d’auteur [Réexamen] au para 22.
36. *Radio commerciale – SOCAN (2008-2010); Ré:Sonne (2008-2011); CMRRA/SODRAC inc. (2008-2012); AVLA-SOPROQ (2008-2011); ArtistI (2009-2011)* (21 décembre 2012) décision provisoire de la Commission du droit d’auteur aux para 6 et suivants.
37. *Supra* note 5 au para 20.
38. *Supra* note 6.
39. 2013 CAF 60.
40. 2013 CAF 61.
41. *Supra* note 18. Arrêt cité par la Commission dans sa décision provisoire du 17 février 2012 à l’égard des diffusions Web audiovisuelles et

over the Internet.

du contenu généré par utilisateurs
transmis sur Internet.

42. *SCC Decision, supra* note 9 at para
108.

42. *Décision CSC, supra* note 9 au para
108.

43. *Ibid* at para 112.

43. *Ibid* au para 112.