

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

Date 2009-12-14

Citation File: 70.2-2008-02

Regime Fixing of Royalties in Individual Cases
Copyright Act, sections 66.51 and 70.2

Members Mr. Justice William J. Vancise
Mr. Claude Majeau
Mrs. Jacinthe Thériberge

SODRAC 2003 inc. and society for reproduction rights of authors, composers and publishers in Canada (SODRAC) v. les chaînes télé astral, a division of astral broadcasting group inc., and teletoon inc.

Reasons for decision

On December 19, 2008, the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) asked the Board to set the interim and final royalties, terms and conditions of a licence for the specialty television channels which Les Chaînes Télé Astral, A Division of Astral Broadcasting Group Inc. (Astral) operates alone or with others, excluding the MusiquePlus and MusiMax channels. The application concerns the period from December 19, 2008 to August 31, 2012. The final royalty sought is 0.19 ($0.019 \times 1/3.2 \times 0.3185$) per cent of the targeted channels' revenues, where:

- 0.019 (1.9%) is the rate paid to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) by speciality channels;
- 1/3.2 is the ratio of the royalty of CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) to that of SOCAN for online music services;
- 31.85% is the percentage of SODRAC repertoire airplay in the programming of the speciality channels, as established by a preliminary analysis of the music cue sheets of programs broadcast by Astral.

On January 12, 2009, SODRAC filed a proposed final licence. Later that month, the parties asked the Board to stay its review of the application for an interim licence to allow negotiations to resume. Negotiations broke down on August 27, 2009. On September 1, SODRAC asked the Board to issue an interim licence and filed an amended draft interim licence.

Astral objects to the issuance of an interim licence on the grounds that it does not need one. Independent producers from which it acquires programming are required to clear all necessary reproduction rights. Astral admits that SODRAC's agreements with producers do not seem to authorize such reproductions but submits that it is not necessary to take these agreements into consideration at this stage. Instead, it asks the Board to rule that the "licences" the producers purport to grant Astral suffice for now.

Alternatively, Astral submits that the interim licence should not provide for any royalty. It questions the Board's jurisdiction in connection with the channels that were not specifically named in the December 19, 2008 letter. It challenges the reporting requirements on two grounds. First, if the interim licence is not based on revenues, Astral should not be required to report these amounts. Second, it objects to these requirements applying back to the date on which the licence application was filed. Alternatively, it asks to have more than the 15 days proposed by SODRAC to provide the information for the period preceding the date on which the interim licence is issued.

In reply, SODRAC submits that by allowing Astral to use its repertoire pursuant to its agreements with producers, Astral would be treated differently than the rest of the industry, which pays royalties and complains that Astral does not. SODRAC accepts that the interim licence targets only the channels specified in its initial application without, however, agreeing with Astral's reasons in support of this position. Finally, SODRAC submits that the income reporting requirements are necessary to facilitate the retroactive application of the final licence.

The application for an interim licence is allowed for the following reasons. The interim licence can be found at the end of the reasons.

Should The Licence Be Issued?

The purpose of an interim decision is to counteract the deleterious effects caused by the length of the proceedings and, among other things, to prevent a legal vacuum. Such a vacuum exists when a user draws on a repertoire without authorization. In this instance, the parties disagree on the need for a licence, resulting in a potential legal vacuum. It is specifically in this type of situation that an interim licence is useful.

Royalty Rate

In December 2008, SODRAC proposed that the interim royalty be one-fifth of the final royalty sought. The royalty rate was left blank in the proposed interim licence of September 2009. That said, SODRAC is still asking for the rate to be established on the basis of the fact that the Board [TRANSLATION] "has a market base in this case (the SOCAN tariff and the ratio between the two rights) to set a royalty that is more than symbolic."¹ In its letter of September 1, 2009, SODRAC asked Astral to specify what it would consider to be a fair royalty and asked the Board to establish the interim royalty in that amount. Astral did not offer a figure and continues to

¹ Letter dated December 19, 2008 at para. 15; letter dated September 1, 2009 at 2.

propose a symbolic royalty.

When an agreement exists between the parties, it is generally preferable to extend that agreement on an interim basis. When there is no agreement or when new uses are involved, the Board prefers to establish a symbolic royalty for the purpose of the interim licence “unless the context requires a different approach”.²

In this case, the context requires establishing a non-symbolic royalty. SODRAC submits that competing specialty channels already pay royalties equivalent to what it is asking from Astral as a final payment and that these channels complain about the harm they suffer because Astral is still not paying anything. Astral is not challenging these arguments. On the contrary, counsel representing both Astral and the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) submitted, on CBC’s behalf, that it is the channels that pay for both synchronization by the producer and ephemeral reproductions by the broadcaster. We must therefore conclude, on a preliminary basis and based on the information available to us, that the use of the SODRAC repertoire by Astral without Astral paying any royalties results in an imbalance that must be offset, at least partially, by setting a non-symbolic interim royalty. In addition, assuming that the competing channels already pay to SODRAC what it is asking from Astral, the amount they pay is a market price and what SODRAC is asking for corresponds to that price.

Moreover, we know enough about the SODRAC repertoire and its use in the relevant market to allow us to conclude, without regard to the market price, that the interim amount being sought, i.e., one-fifth of the final amount sought, is reasonable on its face. The proposed tariff formula reflects the Board’s previous decisions. All of the figures used in the formula come from relevant decisions of the Board, except for the repertoire adjustment, which is determined according to a methodology which the Board frequently uses. Although preliminary, the analysis is serious. The adjustment is realistic considering television music use patterns. The fact that it is based on data that have not been verified is not a problem: an interim decision is made on the basis of preliminary data. Astral does not contest the reliability of the data. Finally, the amount asked for, \$7,367.79 per month, is modest.

Terms and Conditions

SODRAC claims that its proposed interim licence uses, to the extent possible, the terms and conditions of the interim licence issued in the MusiquePlus case. This claim raises several questions. First, it would have been preferable to have used the MusiquePlus final licence as a model. Second, SODRAC’s proposal seems to depart significantly from the MusiquePlus licence. Third, the proposed interim licences of December 2008 and September 2009 are different in various respects that go beyond mere stylistic changes. That said, and subject to what follows, because Astral is not challenging the wording as such, it seems unnecessary at this stage to engage in a discussion of this issue.

² *Interim Decision, Application to fix amount of royalties and their related terms and conditions in respect of a licence (SODRAC v. CBC)*, [decision of the Board of March 31, 2009](#), at para. 13.

Astral challenges the obligation to provide financial data, the retroactive application of the licence and the manner in which the targeted users are identified. As far as the identity of the targeted users is concerned, SODRAC has agreed to proceed as Astral suggests. It is not necessary to deal with this issue for the time being.³

The interim licence does not require that Astral disclose its financial data. The royalty rate is fixed. The amount of revenues is therefore not relevant. These data will become necessary if the Board selects the tariff formula proposed by SODRAC. It will always be possible to obtain these in due course.

Astral will have to provide the information which it has agreed to prospectively disclose as of December 19, 2008. The information sought is just as necessary for the past as for the future. On the other hand, it will have 60 days to comply, not 15.



Gilles McDougall
Acting Secretary General

Ottawa, le 14 décembre 2009

DOSSIER : 70.2-2008-2

Licence provisoire concernant les droits de reproduction d'œuvres de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC) et SODRAC (2003) inc. à Les Chaînes Télé Astral, une Division du Groupe de radiodiffusion Astral inc., et Teletoon inc.

Article 1 : Définitions

Aux fins de la présente licence, les expressions et mots suivants ont la signification qui leur est donnée au présent article :

1.1 « Astral » signifie Chaînes Télé Astral, le Groupe de radiodiffusion Astral inc., Astral Media inc., Teletoon inc. et toute autre corporation affiliée participante ou responsable de l'une ou l'autre des activités visées à la licence de la SODRAC;

1.2 « chaîne » désigne les chaînes de télévision spécialisée gérées et exploitées par Astral

³ On January 19, 2009, SODRAC purported to withdraw its licence application for the English and French channels *Teletoon Retro* on the ground that they were pay channels, which is not the case. In any event, this withdrawal does not preclude the Board from proceeding with the application in respect of those channels, since only a notice of agreement has that effect: *Copyright Act*, subsection 70.3(1).

(seule ou avec d'autres) dont les revenus comprennent des revenus publicitaires ou des paiements par les entreprises de diffusion, à l'exclusion de MusiquePlus et MusiMax. En date des présentes, ces chaînes sont les suivantes :

- Chaînes francophones : *Teletoon, Teletoon Retro, Historia, Séries+, Vrak.TV, Z télé, Canal D, Canal vie*;
- Chaînes anglophones : *Teletoon, Teletoon Retro*;

1.3 « œuvre » : œuvre musicale ou dramatico-musicale des répertoires national et étrangers de la SODRAC dans la proportion des droits de reproduction qu'elle détient;

1.4 « répertoire » : l'ensemble des œuvres pour lesquelles la SODRAC a obtenu ou obtiendra durant la période d'effet de la présente licence, cession, licence ou mandat de la part des auteurs, compositeurs et éditeurs canadiens ou des sociétés de gestion étrangères pour émettre des licences au Canada;

1.5 « reproduire » ou « reproduction » : fixer une œuvre sous une forme matérielle quelconque, y compris le stockage sur un serveur;

1.6 « support » : tout support destiné à faciliter la diffusion et la conservation des émissions y compris tout serveur informatique.

Article 2 : Objet

2.1 **Autorisation** : Sous réserve du respect des modalités définies aux présentes et du droit moral des auteurs et compositeurs et en contrepartie du parfait paiement de la considération prévue à l'article 3.1, la présente licence octroie à Astral l'autorisation de reproduire, en totalité ou en partie, une œuvre déjà intégrée dans une émission dans le cadre de ses opérations courantes de télédiffusion et de mise à la disposition d'émissions dans le territoire défini ci-dessous, aussi souvent qu'elle le désire pendant la durée de la licence, dans le cadre spécifique suivant :

I – Télédiffusion :

(i) confectionner, par tout moyen technique actuel ou futur, tout support nécessaire aux activités de diffusion d'Astral selon les licences délivrées par le CRTC pour les chaînes aux fins suivantes :

(a) diffuser à partir des supports susmentionnés sa programmation au Canada, sur les chaînes;

(b) confectionner et conserver, aux fins de consultation privée, des copies d'archives de sa programmation.

II – Internet :

(ii) Procéder à la transmission simultanée des émissions tout en ne générant pas un téléchargement;

(iii) Transmettre sur demande gratuitement de la programmation sur un site Internet, produit, contrôlé et hébergé par Astral, n'étant pas destiné à générer un téléchargement mais permettant une écoute à un moment choisi par l'utilisateur.

2.2 Pour fins de précision, l'autorisation prévue au paragraphe 2.1 n'inclut pas :

2.2.1 le droit de permettre à des tiers de diffuser des œuvres du répertoire de la SODRAC incluses dans les supports confectionnés par les chaînes ou autorisés dans le cadre de la présente licence;

2.2.2. le droit de reproduire une œuvre ou une partie de celle-ci pour d'autres fins que la programmation, la diffusion ou la conservation des émissions des chaînes;

2.2.3 le droit de reproduire une œuvre ou une partie de celle-ci en la superposant à une œuvre audiovisuelle ou des images dans le but de promouvoir des émissions, sa programmation ou son image corporative. La présente exclusion n'empêche pas Astral de créer des montages audiovisuels contenant déjà des œuvres synchronisées avec des images dans le but d'annoncer les émissions et la programmation des chaînes.

Article 3 : Considération

3.1 En considération de la présente licence, Astral paiera à la SODRAC 7 367,79 \$ par mois d'avance, le premier jour de chaque mois.

Article 4 : Territoire

4.1 La présente licence est valide au Canada seulement, sauf pour l'offre sur Internet qui n'a pas de limite territoriale.

Article 5 : Information

5.1 La SODRAC fera parvenir de temps à autre à Astral la liste mise à jour de ses membres et des sociétés étrangères qu'elle représente ou rendra cette liste disponible sur son site Internet où il sera loisible à Astral de consulter en ligne la base de données de la SODRAC.

5.2 Astral fournira à la SODRAC, au plus tard le dernier jour du mois suivant le mois pertinent, les renseignements suivants :

5.2.1 un rapport journalier de diffusion de façon distincte pour chacune des chaînes, sur support informatique sous forme de base de données, comprenant pour chaque émission la date, l'heure et la durée de diffusion, son titre, le pays et l'année de production, le titre et/ou le numéro d'épisode d'une série le cas échéant et l'identification de son producteur;

5.2.2 une copie des rapports musicaux (*cue sheet*) des émissions diffusées sur chacune des chaînes dont Astral a copie. Astral s'engage à faire les meilleurs efforts pour obtenir ces *cue sheets* de ses co-contractants;

5.2.3 une copie de la programmation saisonnière de chacune des chaînes;

5.2.4 une copie des communiqués fournis aux journaux publiant un guide horaire et concernant la programmation hebdomadaire des chaînes.

Article 6 : Garantie

6.1 La SODRAC garantit, dans la mesure des droits qu'elle détient, Astral contre toute action pouvant lui être signifiée par un tiers, y compris par un ayant droit de la SODRAC, ayant pour fondement toute utilisation d'une œuvre autorisée par la présente licence.

Article 7 : Incessibilité

7.1 Les droits consentis à Astral en vertu de la présente licence sont incessibles et demeurent en vigueur conditionnellement au maintien par le CRTC des licences de diffusion délivrées, seule ou avec d'autres, à Astral pour les chaînes.

Article 8 : Durée

8.1 La présente licence entre en vigueur le 19 décembre 2008.

8.2 Les sommes qui auraient dû être versées avant la date de délivrance de la présente licence sont payables au plus tard 60 jours après cette date. La redevance payable pour le mois de décembre 2008 est ajustée au prorata de la période pour laquelle elle s'applique.

8.3 Les renseignements visés à l'article 5.2 qui auraient dû être fournis avant la date de délivrance de la présente licence sont transmis à la SODRAC au plus tard 60 jours après cette date.