

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

FILE: 70.2-1996-1

DOSSIER : 70.2-1996-1

Copyright Act, Sections 66.51 and 70.2

Loi sur le droit d'auteur, articles 66.51 et 70.2

Applications, pursuant to subsection 70.2(1) of the *Copyright Act*, to fix the royalties for a licence and their related terms and conditions.

Demandes de fixation des droits et modalités d'une licence en vertu du paragraphe 70.2(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*

ASSOCIATION OF UNIVERSITIES AND COLLEGES OF CANADA (AUCC) AND WILFRID LAURIER UNIVERSITY
v. CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (CANCOPY)

ASSOCIATION DES UNIVERSITÉS ET COLLÈGES DU CANADA (AUCC) ET WILFRID LAURIER UNIVERSITY c. CANADIAN COPYRIGHT LICENSING AGENCY (CANCOPY)

CANCOPY v. AUCC AND WILFRID LAURIER UNIVERSITY

CANCOPY c. AUCC ET WILFRID LAURIER UNIVERSITY

INTERIM DECISION OF THE BOARD

DÉCISION PROVISOIRE DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Michel Hétu, Q.C.
Ms. Adrian Burns
Mr. Andrew E. Fenus

Michel Hétu, c.r.
M^{me} Adrian Burns
M. Andrew E. Fenus

Date of the Decision

Date de la décision

August 21, 1996

Le 21 août 1996

Date of Reasons

Date des motifs

September 13, 1996

Le 13 septembre 1996

Ottawa, September 13, 1996

Ottawa, le 13 septembre 1996

File: 70.2-1996-1

Applications, pursuant to subsection 70.2(1) of the *Copyright Act*, to fix the royalties for a licence and their related terms and conditions.

Application for an interim decision

REASONS FOR DECISION

In March 1994, the Association of Universities and Colleges of Canada (AUCC) and the Canadian Copyright Licensing Agency (CANCOPY) reached an agreement on a "Model Licence" for Canadian colleges and universities outside of Quebec. Subsequently, some 55 institutions signed licence agreements with CANCOPY on terms that were overall similar to those contained in the Model Licence.

All of these agreements expired on August 31, 1996. Negotiations between AUCC and CANCOPY have yet to produce an agreement. CANCOPY was willing to accept a model licence on terms essentially similar to those in force except for the so-called Part B rate.¹ Until August 31, 1996, that rate was 3.5¢ per page. CANCOPY was willing to accept a rate of 5¢. AUCC insisted that the rate remain at 3.5¢, with an increase to reflect inflation since the first Model Licence had been finalized.

On August 13, 1996, pursuant to section 70.2 of the *Copyright Act*, AUCC and Wilfrid Laurier University (WLU) asked the Board to set the terms and conditions for licences authorizing the 55 institutions to continue the protected uses set out in the CANCOPY licences that were to expire at the end of that month. AUCC and WLU asked that the Board look into the "Part B rate" only, and requested that the rate be set at "3.5¢ per page plus an increase to reflect inflation and that the term of the licence be for a period to expire August 31, 1999." At the same time, pursuant to section 66.51 of the *Act*, AUCC and WLU applied for an interim licence based on the same terms, for the period ending August 31, 1997.

Dossier : 70.2-1996-1

Demandes de fixation des droits et modalités d'une licence en vertu du paragraphe 70.2(1) de la *Loi sur le droit d'auteur*

Demande de décision provisoire

MOTIFS DE LA DÉCISION

En mars 1994, l'Association des universités et collèges du Canada (AUCC) et la *Canadian Copyright Licensing Agency* (CANCOPY) s'entendaient sur le texte d'une «licence-type» pour les collèges et universités canadiens situés ailleurs qu'au Québec. Depuis, quelque 55 institutions ont paraphé des ententes dont les termes reprennent, à peu de choses près, ceux de la licence-type.

Toutes ces ententes expiraient le 31 août 1996. Les négociations entre l'AUCC et CANCOPY ont échoué. CANCOPY consentait à une licence-type reprenant pour l'essentiel les termes de la précédente, sauf pour le taux dit de la partie B.¹ Pour la période se terminant le 31 août 1996, ce taux était de 3,5 ¢ par page. CANCOPY était disposée à accepter 5 ¢. L'AUCC exigeait qu'il demeure à 3,5 ¢, ajusté pour refléter l'augmentation générale des prix depuis la première licence-type.

Le 13 août 1996, l'AUCC et *Wilfrid Laurier University* (WLU), se fondant sur l'article 70.2 de la *Loi sur le droit d'auteur*, demandaient à la Commission de fixer les droits et modalités relatifs à des licences autorisant les 55 institutions à continuer de poser les actes visés dans les licences émises par CANCOPY qui venaient à expiration à la fin du mois. La demande visait uniquement le taux de la partie B, que les parties désiraient voir fixé à [TRADUCTION] «3,5 ¢ la page, ajusté pour refléter l'inflation, et que la licence expire le 31 août 1999.» L'AUCC et WLU, se fondant sur l'article 66.51 de la *Loi*, demandaient aussi l'émission d'une licence provisoire expirant le 31 août 1997, dont les termes refléteraient ceux recherchés dans la demande principale.

In its response dated August 15, 1996, CANCOPY states that if the Part B rate is less than 5¢, it will not be operating a licensing scheme and therefore, will fall outside the Board's jurisdiction. Nevertheless, it consents to an interim licence that sets the Part B rate at 5¢, undertakes to hold the difference between 3.5¢ and 5¢ in escrow for the purposes of a refund if the final rate is lower than 5¢, and undertakes not to ask for more than the interim rate if the final rates are higher than in the interim tariff to which it consents. CANCOPY concluded with its own application under section 70.2, asking in essence that all the terms of the licence be reexamined.

On August 21, 1996, the Board issued the following decision:

The AUCC's and Wilfrid Laurier University's request for an interim decision is granted upon the following terms:

- ! The licences issued by CANCOPY to Wilfrid Laurier University and to University of Lethbridge, which expire on August 31, 1996 are extended on an interim basis;
- ! The interim licences will now expire on the earlier of the date of the Board's final decision in this matter or August 31, 1997;
- ! In all other respects, the terms of the interim licences shall be identical to those of the original licences.

The following are the reasons for this decision.

The Parties in Presence

AUCC's application is made on behalf of all universities and colleges who had a CANCOPY licence expiring on August 31, 1996. However, AUCC is not a potential user under the terms of the licence. Therefore, it can act only as a representative of a user. This is not a universal licensing scheme; only those who are properly party to the proceedings

CANCOPY a répondu par lettre du 15 août 1996. Elle y soutient qu'elle cessera d'administrer un système d'octroi de licences si le taux de la partie B est inférieur à 5 ¢ et que, par conséquent, elle échappera à la compétence de la Commission. Elle consent néanmoins à l'émission d'une licence provisoire pour laquelle le taux de la partie B serait de 5 ¢, s'engage à retenir en fidéicommiss l'excédent de 3,5 ¢ afin de pouvoir procéder à un remboursement si le taux final était inférieur à 5 ¢, et s'engage à ne pas demander davantage que les sommes versées en application de la décision provisoire si la décision finale établissait des taux supérieurs aux taux de la décision provisoire à laquelle elle consent. Finalement, CANCOPY formulait sa propre demande en vertu de l'article 70.2, visant au réexamen de tous les éléments de la licence actuelle.

Le 21 août 1996, la Commission émettait la décision suivante :

La demande de l'AUCC et de *Wilfrid Laurier University* pour l'émission d'une décision provisoire est accordée, aux conditions suivantes :

- ! Les licences émises par CANCOPY à *Wilfrid Laurier University* et à *University of Lethbridge*, qui prennent fin le 31 août 1996 sont renouvelées de façon provisoire;
- ! Les licences provisoires expirent le jour où la Commission rendra sa décision finale dans la présente affaire ou le 31 août 1997, selon la première de ces éventualités;
- ! Sous réserve de ce qui précède, les conditions des licences provisoires demeurent les mêmes.

Voici les motifs de cette décision.

La saisine de la Commission

La demande de l'AUCC est formulée au nom de toutes les institutions universitaires ou collégiales détenant une licence de CANCOPY venant à expiration le 31 août 1996. Toutefois, comme l'AUCC n'est pas une utilisatrice éventuelle de cette licence, ce n'est qu'à titre de représentant d'utilisateurs qu'elle peut agir. Le régime d'arbitrage

are bound by the results. Therefore, only those users who are before the Board either in person or through a legally mandated representative are proper parties to the proceedings. Since AUCC has secured such a mandate only from the University of Lethbridge, only that institution and WLU will be directly affected by the outcome of these proceedings.

AUCC is properly before the Board as the representative of the University of Lethbridge.

Reasons for Maintaining the *Status Quo*

Interim decisions are granted for the purpose of relieving the applicant from the deleterious effects caused by the length of the proceedings. Such decisions are made in an expeditious manner on the basis of evidence which would often be insufficient for the purposes of the final decision.²

The Board is of the view that maintaining the *status quo* will cause the least disruption to the parties and is therefore the most appropriate thing to do under the circumstances.

The Board is now seized of two applications. CANCOPY's is clearly wider and subsumes that of AUCC and WLU. All the terms of the licence are now under examination, unless and until the parties advise the Board, pursuant to subsection 70.3(1) of the *Act*, "that an agreement touching *the matters in issue* has been reached." [our emphasis]

The parties should also note that the interim rate may very well not be the final rate for the period between September 1, 1996 and the date of the Board's decision. The *Bell Canada* decision has made it clear that it is of the very essence of interim decisions that they be revisited. The Board is of the view that the amounts involved are small enough that universities will be in a position to pay any deficiency resulting from any retroactive increase, if there should be one. That should remain true whether or not at that time, the institutions are able to pass through the increase to former or current students.

n'est pas un régime de tarification universelle; la décision éventuelle lie uniquement ceux qui sont directement impliqués dans le processus, que ce soit personnellement ou par un mandataire en bonne et due forme. Seule l'*University of Lethbridge* a ainsi mandaté l'AUCC. Par conséquent, seules cette université et WLU seront directement affectées par l'issue de cette affaire.

L'AUCC est légitimement partie à cette affaire à titre de mandataire de l'*University of Lethbridge*.

Motifs en faveur du maintien de la situation antérieure

Les décisions provisoires sont accordées pour éviter que le requérant ne subisse les effets néfastes de la longueur des procédures. Ces décisions sont prises rapidement à partir d'éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale.²

La Commission croit que la meilleure façon de minimiser les effets néfastes d'une situation incertaine pour les parties est de maintenir la situation actuelle. Il s'agit donc de la meilleure chose à faire dans les circonstances.

La Commission est maintenant saisie de deux demandes. Celle de CANCOPY est plus étendue et englobe celle de l'AUCC et de WLU. C'est la licence toute entière qui sera examinée, à moins que les parties, en application du paragraphe 70.3(1) de la *Loi*, déposent «un avis faisant état d'une entente».

Il faut aussi noter que le taux provisoire ne sera pas nécessairement maintenu dans la décision finale pour les fins de la période entre le 1^{er} septembre 1996 et la date de cette décision. L'arrêt *Bell Canada* est clair : il est de l'essence même des décisions provisoires qu'elles soient modifiées dans la décision finale. La Commission est d'avis que les montants en jeu sont suffisamment modestes pour que les universités soient en mesure, le cas échéant, d'acquitter les sommes qui pourraient être dues par suite d'une augmentation rétroactive et ce, peu importe qu'elles soient ou non en mesure de faire supporter ces coûts supplémentaires par leurs étudiants, actuels ou anciens.

The Jurisdictional Issue

In its response, CANCOPY states that if the Part B rate is less than 5¢, it will not be operating a licensing scheme and therefore, will fall outside the Board's jurisdiction. There is no need to dispose of this issue at this time. At the time of issuing the decision, CANCOPY was operating a licensing scheme within the meaning of the *Act*. The interim decision can always be adjusted later, if this proves to be no longer the case and if, as a result, the Board is no longer seized of a matter within its area of competence.

AUCC's Request for a Postponement of Proceedings

AUCC asked that the hearings into this matter be deferred to allow for negotiation. CANCOPY asks that the matter proceed expeditiously.

This matter will proceed as quickly as possible. A timely decision will avoid the disruption caused by the interim nature of the decision that has been just issued. If the result is an increase in price, CANCOPY will be able to compensate its members in a timely fashion. If the result is the *status quo*, then the universities and authors will know where they stand and will be able to draw appropriate conclusions as to their future course of conduct.

Therefore, the Board asks the parties to file proposals for a timetable as soon as possible, and no later than Friday, September 27, 1996.

La question de compétence

Dans sa réponse, CANCOPY soutient qu'elle cessera d'administrer un système d'octroi de licences si le taux de la partie B est inférieur à 5 ¢ et que, par conséquent, la Commission n'a pas compétence. Il n'est pas nécessaire de trancher cette question à ce stade des procédures. Au moment de l'émission de la décision, CANCOPY administrait un système visé par la *Loi*. Il sera toujours temps de modifier la décision provisoire si cela cesse d'être vrai et que, comme le prétend CANCOPY, cela dessaisit la Commission.

La demande de remise des procédures de l'AUCC

L'AUCC demande que les audiences dans cette affaire soient retardées pour permettre aux parties de négocier. CANCOPY demande à ce que l'affaire procède de manière expéditive.

Cette affaire procédera le plus rapidement possible. Cela permettra de minimiser les effets néfastes découlant de la nature intermédiaire de la décision qui a été émise. Si le prix final est plus élevé, CANCOPY pourra effectuer rapidement des remises à ses membres. Si le *statu quo* est maintenu, les universités et la auteurs sauront à quoi s'en tenir et pourront se gouverner en conséquence.

Par conséquent, la Commission demande aux parties de déposer leurs propositions d'échéancier le plus tôt possible, et au plus tard vendredi le 27 septembre 1996.

Le secrétaire de la Commission,

Claude Majeau
Secretary to the Board

ENDNOTES

1. The Part B rate is the rate paid for copies that are included in coursepacks sold by universities to students for use in courses of instruction offered by the university.
2. *Bell Canada v. Canada (CRTC)*, [1989] 1 S.C.R. 1722, at 1752 (c-g), 1754(g-j).

NOTES

1. Ce taux est le prix versé pour les copies qui sont incorporées dans les recueils de documents vendus par les universités aux étudiants pour usage dans les programmes d'enseignement offerts par celles-ci.
2. *Bell Canada c. Canada (CRTC)*, [1989] 1 R.C.S. 1722, 1752 (c-g), 1754(g-j).