

Phase 2 Revisions to Canadian Copyright Law/ Révisions de la deuxième phase de la loi canadienne sur le droit d'auteur

**By/par S. Timothy Maloney
Director, Music Division, National Library of Canada/
Directeur, Division de la musique, Bibliothèque nationale du Canada**

Background

Canadian copyright law has existed since 1924. Canada's original *Copyright Act* was based largely on the British copyright law of 1911 and was not substantially revised for 64 years. An important element of Canadian copyright law is that a work is *not* required to be registered or deposited at a copyright office in Canada (though there is a voluntary registration system). It is considered automatically copyrighted when created, even if the creator does not signal his copyright by using the international copyright symbol (©). The concept seems so simple that some Canadian authors and composers have difficulty believing that they are actually protected in this manner. In fact, some of them have actually deposited their works in the U.S. to give themselves added assurance.

In 1988, Phase 1 of a planned multi-phase revision to Canadian copyright law extended copyright protection to computer programs, strengthened the concept of creators' "moral rights," increased penalties for copyright infringement, and permitted copyright collectives to collect royalties on behalf of authors. In the following

Renseignements généraux

La loi canadienne sur le droit d'auteur existe depuis 1924. *La Loi sur le droit d'auteur* originale du Canada a, dans une large mesure, reposé sur la loi britannique sur le droit d'auteur de 1911 et n'a pas fait l'objet d'une révision importante depuis 64 ans. Un élément important de la loi canadienne sur le droit d'auteur, c'est qu'il n'est pas *nécessaire* d'enregistrer ou de déposer une oeuvre à un bureau du droit d'auteur au Canada (bien qu'il y ait un système d'enregistrement facultatif). L'oeuvre est considérée comme automatiquement protégée par le droit d'auteur au moment de sa création, même si le créateur ne signale pas son droit d'auteur à l'aide du symbole international du droit d'auteur (©). Le concept semble si simple que certains auteurs et compositeurs canadiens ont de la difficulté à croire qu'ils sont protégés de cette façon. En fait, certains déposent leurs oeuvres aux É.-U. afin de se donner une assurance supplémentaire.

En 1988, la première phase de la révision à étapes multiples planifiée de la loi canadienne sur le droit d'auteur a porté la protection du droit d'auteur jusqu'aux programmes informatiques, renforcé le concept des «droits moraux» des créateurs, augmenté le nombre de pénalités en ce qui a trait à la violation du droit d'auteur et permis aux associations de droit d'auteur de percevoir des droits d'auteur pour le

eight years, other minor changes were implemented as Canada signed a series of international treaties, including the Canada-U.S. Free Trade Agreement in 1989, the North American Free Trade Agreement of 1994, and the World Trade Organization Agreement of 1996 (originally known as GATT, the General Agreement on Tariffs and Trade).

In 1997, Phase 2 of Canadian copyright reform was enacted. It included a number of technical amendments and some substantial changes to the 1924 law. Exemptions were clarified for handicapped people and for non-profit institutions, such as universities, libraries, archives and museums. In addition, there were two key provisions which affect the music industry:

1. a tariff on blank audio tapes was instituted; and,
2. for the first time in Canada, "neighbouring rights" on sound recordings were established.

These last two provisions harmonized Canadian copyright law with the Rome Convention of 1961. Phase 3 of copyright reform in Canada is promised within the next few years. It will address satellite broadcasting and the Internet, among other issues.

This paper discusses the major provisions of the Phase 2 legislation which affect the music industry, libraries and archives.

compte des auteurs. Au cours des huit années suivantes, d'autres changements mineurs ont été effectués, étant donné que le Canada a signé une série de traités internationaux, dont l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis en 1989, l'Accord de libre-échange nord-américain de 1994 et l'Accord sur l'Organisation mondiale du commerce de 1996 (connu à l'origine sous le nom de GATT, soit l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce).

En 1997, la deuxième phase de la réforme canadienne sur le droit d'auteur a été promulguée. Elle comprenait un certain nombre d'amendements techniques et certains changements importants apportés à la loi de 1924. Les exemptions applicables aux personnes handicapées et aux institutions à but non lucratif, telles les universités, les bibliothèques, les archives et les musées, ont été précisées. De plus, deux dispositions-clés ont eu des incidences sur l'industrie de la musique:

- 1) un tarif a été fixé pour les bandes sonores vierges;
- 2) pour la première fois au Canada, des «droits voisins» ont été établis pour les enregistrements sonores.

Ces deux dernières dispositions ont concilié la loi canadienne sur le droit d'auteur avec la «Convention de Rome» de 1961. La mise en oeuvre de la troisième phase de la réforme sur le droit d'auteur au Canada est assurée au cours des prochaines années. Elle portera entre autres sur la radiodiffusion par satellite et Internet.

Cette intervention discute des dispositions importantes de la mesure législative de la deuxième phase ayant des répercussions sur l'industrie de la musique, les bibliothèques et les archives.

1. Neighbouring Rights

Producers of sound recording and musical artists whose performances are captured on recordings will automatically be entitled to receive royalty payments from those who use sound recordings for public performance or broadcast. This is what is known as a compulsory licence, since producers and performers will not have to be asked for permission to use their recordings in this manner. However, royalties must be paid to them. Under the old Canadian law, only creators received royalties for performances or broadcasts (creators meaning authors, composers and lyricists). This revision of Canadian law will harmonize it with similar laws in the 52 countries which signed the 1961 Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms, and Broadcasting Organizations, known as the Rome Convention, and with similar provisions in the 1996 WIPO (World Intellectual Property Organization) Treaty on Performances and Phonograms. According to the new provisions of the Canadian law, performers and producers of sound recordings in Canada and in all countries who signed the Rome Convention will be entitled to royalties when their recordings are broadcast or performed publicly in Canada.

The new law also permits the Canadian government to negotiate reciprocal agreements covering neighbouring rights with countries which have not signed the Rome Convention,

1. Les droits voisins

Les producteurs d'enregistrements sonores et d'artistes musicaux, dont les interprétations sont saisies sur des enregistrements, seront automatiquement habilités à recevoir des droits d'auteurs des utilisateurs de ces enregistrements sonores aux fins de l'exécution publique ou de la diffusion. Ces droits sont connus sous le nom de licence obligatoire, étant donné qu'il ne sera plus nécessaire, de cette façon, de demander aux producteurs et aux interprètes la permission d'utiliser leurs enregistrements. Toutefois, les droits d'auteur doivent être payés à ces derniers. En vertu de l'ancienne loi canadienne, seuls les créateurs recevaient des droits d'auteur pour les interprétations ou les diffusions (on entend par créateurs, les auteurs, les compositeurs et les paroliers). Cette révision de la loi canadienne la conciliera avec des lois semblables dans les 52 pays qui ont signé la Convention sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion de 1961, connue sous le nom de Convention de Rome, avec des dispositions semblables au Traité de l'OMPI (Organisation mondiale de la propriété intellectuelle) sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes de 1996. Selon les nouvelles dispositions de la loi canadienne, les interprètes et les producteurs d'enregistrements sonores au Canada et dans tous les pays qui ont signé la Convention de Rome seront habilités à recevoir des droits d'auteur lorsque leurs enregistrements sont diffusés ou interprétés publiquement au Canada.

La nouvelle loi permet également au gouvernement du Canada de négocier des accords réciproques couvrant les droits voisins avec des pays qui n'ont pas signé la Convention de Rome, p. ex., les É.-U. (bien que l'on prévoit que les E.-U. argumenteront avec force contre le

e.g., the U.S. (though it is anticipated that the U.S. will argue forcefully against the concept of neighbouring rights.) The provisions in the new law for compulsory licences and reciprocal agreements with other countries are similar to what is already in place for composers and their publishers in the publishing domain in Canada.

In addition to royalty payments for public performance and broadcast of sound recordings, performers, composers and lyricists will now enjoy a "rental right" for sound recordings by which copyright owners may authorize or prohibit any rental of their works. This right was previously given only to creators of computer programs and record producers in Canada. I assume it matches similar provisions in either the Rome Convention or the WIPO Treaty.

2. Private Copying

Home copying of sound recordings and radio broadcasts onto audio tape will be considered "fair dealing" under Canadian law. Fair dealing is not unlike the American concept of fair use, but not as clearly defined yet. This concept exists in the copyright laws of members of the British Commonwealth, including Great Britain, Australia and New Zealand. Although private copying was technically illegal in Canada until now, this new provision recognizes that there is no practical way to restrict it. While home copying will be permitted in Canada, record producers and the composers, lyricists, and performers whose music and performances are

concept des droits voisins). Les dispositions de la nouvelle loi relatives aux licences obligatoires et les accords réciproques conclus avec d'autres pays ressemblent à ce qui est déjà mis en place pour les compositeurs et leurs éditeurs dans le domaine de l'édition au Canada.

En plus des droits d'auteur relatifs aux exécutions et aux diffusions publiques d'enregistrements sonores, les interprètes, les compositeurs et les paroliers bénéficieront maintenant d'un «droit de location» pour les enregistrements sonores par lesquels les propriétaires de droits d'auteur peuvent autoriser ou interdire toute location de leurs oeuvres. Ce droit n'a été précédemment donné qu'aux créateurs de programmes informatiques et aux producteurs de disques au Canada. Je suppose qu'il cadre avec des dispositions semblables contenues dans la Convention de Rome ou le Traité de l'OMPI.

2. La reproduction privée

La reproduction à domicile d'enregistrements sonores et d'émissions radiophoniques sur bande audio sera considérée comme un «traitement équitable» en vertu de la loi canadienne. Le «traitement équitable» canadien n'est pas trop différent du concept américain de «l'utilisation équitable», mais n'a pas encore été clairement définie. Ce concept existe dans les lois sur le droit d'auteur des membres du Commonwealth britannique, dont la Grande-Bretagne, l'Australie et la Nouvelle-Zélande. Quoique la reproduction privée ait été techniquement illégale au Canada jusqu'ici, cette nouvelle disposition reconnaît qu'il n'y a pas de moyen pratique pour l'interdire. Bien que la reproduction à domicile soit bientôt permise au Canada, les producteurs de disques et les compositeurs, les paroliers et

recorded will be remunerated by manufacturers and importers of blank audio tapes in the form of a levy or special tax on all blank audio tapes sold in Canada. This levy applies only to musical works. The Phase 2 copyright revisions in Canada did not address home copying by computer, i.e., downloading audio or other files to your computer's memory, or the manipulation or re-use of those files. It is expected that computer copying from the Internet will be addressed in Phase 3.

3. Exceptions

To ensure access to copyrighted works for certain types of users, the 1997 revisions to the Canadian *Copyright Act* recognize a limited number of exceptions for reasons of public interest. These exceptions permit the use of protected works in certain special cases without authorization or payment, as long as such exceptions do not adversely affect the normal exploitation of the work by the author.

- i) Non-profit educational institutions will be permitted, among other things, to reproduce copyrighted materials for instructional purposes (e.g., on transparencies for overhead projectors or for purposes of testing or examination).
- ii) Non-profit libraries, archives and museums will be permitted to make copies of protected works for purposes of preserving the intellectual content, to maintain or manage their permanent

les interprètes, dont la musique et les interprétations sont enregistrées, seront rémunérés par les fabricants et les importateurs de bandes audio vierges sous forme de redevance ou de taxe spéciale imposée sur toute bande audio vierge vendue au Canada. Cette redevance ne s'applique qu'aux oeuvres musicales. Les révisions de la deuxième phase sur le droit d'auteur au Canada ne portaient pas sur la reproduction à domicile par ordinateur, c.-à-d. le téléchargement de fichiers audio ou d'autres fichiers dans la mémoire de votre ordinateur, la manipulation ou la réutilisation de ces fichiers. On s'attend à ce que la reproduction par ordinateur à partir d'Internet fasse l'objet d'une discussion dans le cadre de la troisième phase.

3. Les exceptions

Afin d'assurer l'accès aux oeuvres protégées par le droit d'auteur pour certains types d'utilisateurs, les révisions de 1997 de la *Loi canadienne sur le droit d'auteur* reconnaissent un nombre limité d'exceptions pour des raisons d'intérêt public. Ces exceptions permettent l'utilisation d'oeuvres protégées dans certains cas spéciaux, sans autorisation ou paiement, tant que de telles exceptions ne portent pas atteinte à l'exploitation normale de l'oeuvre par l'auteur.

- i) Les établissements d'enseignement à but non lucratif auront entre autres le droit de reproduire des documents protégés par le droit d'auteur à des fins pédagogiques. (p. ex., sur des acétates, pour des transparents ou des examens).
- ii) Les bibliothèques, les archives et les musées à but non lucratif seront autorisés à photocopier des oeuvres protégées dans le but de préserver le contenu intellectuel, de conserver ou de gérer leurs collections permanentes et aux fins des cours privés ou de la recherche de leurs

collections, and for the private study or research of their patrons. In addition, these institutions will be granted limited liability regarding the use of self-serve photocopiers by their patrons, though they must display copyright notices and be registered with a copyright collective. This exception diverges dramatically from the practice in the U.S., where institutions have been held liable for third-party copying in their premises.

iii) Multiple copies of protected literary, dramatic, musical and artistic works will be permitted to be made in alternate formats (e.g., braille and "talking books") for persons with learning or perceptual disabilities (e.g., the deaf and blind). This exception is subject to the condition that the work in question is not already commercially available in Canada in the desired alternate format. This exception for persons with disabilities is among the most progressive in the world and contrasts sharply with the situation in Great Britain, for example, which has no copyright exceptions at all for disabled persons.

4. Technical Amendments

i) The time limit of copyright protection for unpublished works (such as manuscripts) will change dramatically. Previously, unpublished works were copyrighted forever in Canada. Now, perpetual protection for unpublished works will end, and eventually all unpublished works in Canada will

utilisateurs. De plus, ces établissements se verront accorder une responsabilité limitée en ce qui concerne l'utilisation des photocopieuses à maniement individuel par leurs utilisateurs, bien qu'ils doivent afficher des avis de droit d'auteur et s'enregistrer à une société de perception de droit d'auteur. Cette exception diverge de façon considérable de la pratique exercée aux É.-U., où les établissements sont tenus responsables de la reproduction faite par un tiers dans leurs locaux.

iii) Il sera permis de faire des copies multiples d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques protégées sous formes non traditionnelles (p. ex., les livres en braille et les «livres sonores») pour les personnes ayant des difficultés d'apprentissage ou des difficultés perceptives (p. ex., les personnes sourdes ou les non-voyants). Cette exception est assujettie à la condition que l'oeuvre en question ne soit pas encore disponible sur le marché au Canada dans le format non traditionnel désiré. Cette exception s'appliquant aux personnes ayant des difficultés se trouve parmi les exceptions les plus progressives du monde et se détache nettement de la situation en Grande-Bretagne, par exemple, pays qui n'a pas d'exceptions relatives au droit d'auteur pour les personnes handicapées physiquement.

4. Les amendements techniques

i) Le délai de la protection du droit d'auteur pour les oeuvres non publiées (tels les manuscrits) changera de façon considérable. Auparavant, au Canada, les oeuvres non publiées étaient protégées pour toujours par le droit d'auteur. Maintenant, la protection perpétuelle des oeuvres non publiées prendra fin, et, à la longue, toutes les oeuvres non publiées recevront la même durée de protection,

receive the same term of protection as do published works: the life of the creator plus 50 years. During the transition, the period of protection for unpublished works will vary depending on creators' death dates. This extension of the 50-year limit to unpublished materials aligns Canada with the U.S. on this particular issue in contrast to the recently adopted 70-year limit throughout the European Union.

ii) The term of copyright protection for photographs will be harmonized with the term for unpublished works: the life of the creator plus 50 years. Previously, photographs and negatives were protected for 50 years after the creation of the photo image.

5. Regulatory Environment

Some of the abovementioned revisions to Canadian copyright law did not come into effect in 1997, including the provisions for neighbouring rights, the rental right, the tariff on blank audio tapes, and other parts of the law. They will only be put in force when regulations governing their application have been created. Both the regulations and the affected portions of the law will then be enacted together.

Conclusion

Those are the major elements of the Phase 2 revisions to Canadian copyright law which affect the music, library and archival domains. The Phase 2 revisions

tout comme pour les oeuvres publiées, soit la durée de vie du créateur plus 50 ans. Au cours de cette transition, la période de protection pour les oeuvres non publiées variera selon la date de décès du créateur. Ce prolongement de la limite de 50 ans accordée aux documents non publiés fait en sorte que le Canada aura les mêmes exigences que les États-Unis en ce qui concerne cette question particulière, par opposition à la limite de 70 ans récemment adoptée partout en Union européenne.

ii) La durée de la protection du droit d'auteur pour les photographies conciliera avec la durée attribuée aux oeuvres non publiées, soit la durée de vie du créateur plus 50 ans. Auparavant, les photographies et les négatifs étaient protégés 50 ans après la création de l'image photo.

5. Milieu de la réglementation

Certaines des révisions susmentionnées de la loi canadienne sur le droit d'auteur ne sont pas entrées en vigueur en 1997, y compris les dispositions relatives aux droits voisins, le droit de location, le tarif applicable aux bandes audio et aux autres parties de la loi. Elles n'entreront en vigueur qu'après la création des règlements régissant leur application. Les règlements et les parties touchées de la loi seront promulguées ensemble.

Conclusion

Voilà donc les éléments importants des révisions de la deuxième phase de la loi canadienne sur le droit d'auteur ayant des répercussions sur la musique, les bibliothèques et les archives. Les révisions de la deuxième phase visaient à placer la loi du Canada sur un meilleur pied d'égalité avec des lois sur le droit d'auteur en vigueur dans bon nombre d'autres

were intended to put Canadian law on a more equal footing with copyright laws in many other nations, all of which have had copyright protections and benefits for longer than Canada, and some of which protect the rights of their creators more aggressively than Canada has done until now. However, those revisions, particularly the adoption of neighbouring rights, the establishment of specific exceptions, and the adoption of the 50-year period of protection for unpublished works, seem to place Canadian copyright law somewhere between current European law which, in my estimation, largely favours creators over widespread access, and current American law which, again in my view, favours widespread access over the rights of creators. These changes to the Canadian law reflect an evident attempt to bridge the dichotomy that exists in Canadian society, to find a middle ground between two diverging concepts of law: the anglophone copyright (the right to copy) on the one hand, and on the other, the francophone *droit d'auteur*, the right of the author (presumably *not* to have his work copied).

As noted, Canada finds itself right in the middle between the Europeans and the Americans on some questions, and these will have to be addressed in Phase 3 of Canadian copyright revisions. For example, in Europe, data in a database are given copyright protection; in the U.S. they are not. In Canada, there have been no court rulings on this issue and it is not spelled out yet in our copyright law. The National Library of Canada

pays, lesquels ont tous des protections et des avantages liés au droit d'auteur de plus longue durée que ceux du Canada et certains protègent les droits de leurs créateurs de façon plus dynamique que ne l'a fait le Canada jusqu'ici. Toutefois, ces révisions, notamment l'adoption des droits voisins, l'établissement d'exceptions particulières et l'adoption de la période de protection de 50 ans pour les oeuvres non publiées, semblent placer la loi canadienne sur le droit d'auteur entre la loi européenne actuelle qui, à mon avis, favorise surtout les créateurs sur un accès étendu et la loi américaine actuelle qui, toujours à mon avis, favorise l'accès étendu sur les droits des créateurs. Ces changements apportés à la loi canadienne reflètent une tentative évidente de combler une lacune dans la dichotomie qui existe dans la société canadienne afin de trouver un terrain d'entente entre les deux concepts divergeant de la loi, à savoir d'un côté, le «copyright» anglophone (le droit de copier), et de l'autre, le «droit d'auteur» francophone (vraisemblablement pour éviter que son oeuvre *ne soit pas copiée*).

Comme vous l'avez entendu, le Canada se trouve au milieu, entre les Européens et les Américains, en ce qui concerne certaines questions et ces dernières devront faire l'objet d'une discussion dans le cadre de la troisième phase des révisions canadiennes sur le droit d'auteur. Par exemple, en Europe, les données contenues dans une base de données sont protégées par le droit d'auteur, alors qu'aux É.-U., elles ne le sont pas. Au Canada, il n'y a pas de règlement du tribunal relatif à cette question et ce dernier n'a pas encore été expliqué dans notre loi sur le droit d'auteur. Récemment, le créateur d'une base de données que la Bibliothèque nationale du Canada voulait utiliser sur son site Web a demandé à cette dernière de payer des droits de permis. La Bibliothèque a décidé de payer la personne en

recently was asked for a licensing fee from the creator of a database which the Library wanted to use on its web site. The Library decided to pay the person in order to use the database now, rather than spending years in court fighting the issue and possibly losing in the end, if the courts ruled that data should be protected by copyright in Canada.

The concept of "fair dealing" would seem to require further clarification in Canada and may have been left purposely vague in the Phase 2 revisions, so that the courts can decide as they have about fair use in the U.S. There is still uncertainty in Canada about copyright in electronic publications, though another development has signalled that the Canadian government is positioning itself to create the right conditions in Canada for increased electronic commerce in the digital age. In December 1997, the federal government signed the 1996 WIPO Treaties on Copyright and on Performance and Phonograms. Further updating of Canadian law will be needed to bring it more into line with the WIPO treaties (e.g., authorship and ownership in audiovisual works, neighbouring rights for performers in audiovisual works, protection of databases and content of Internet-based materials, and the European 70-year term), and these issues will undoubtedly be addressed in the promised Phase 3.

Note: This paper was originally presented by the author at the IAML conference in San Sebastián, Spain, June 22, 1998.

question afin de pouvoir utiliser la base de données maintenant, plutôt que de passer plusieurs années devant les tribunaux à débattre la question et à peut-être perdre sa cause en bout de ligne si les tribunaux décidaient que les données devraient être protégées par le droit d'auteur au Canada.

Le concept du «traitement équitable» semblerait nécessiter d'autres éclaircissements au Canada et peut avoir été intentionnellement laissé imprécis dans les révisions de la deuxième phase, de façon à ce que les tribunaux puissent prendre des décisions telles celles qui ont été prises aux É.-U. à propos de l'«utilisation équitable». L'incertitude est toujours présente au Canada en ce qui a trait au droit d'auteur dans les publications électroniques, bien que d'autres développements aient signalé que le gouvernement du Canada se positionne afin de créer les bonnes conditions au Canada pour le commerce électronique accru au cours de la période numérique. En décembre 1997, le gouvernement du Canada a signé des Traités de l'OMPI sur le droit d'auteur, les interprétations et exécutions et les phonogrammes de 1996. D'autres mises à jour de la loi canadienne seront nécessaires afin de les faire concorder avec les traités de l'OMPI (p. ex., la paternité d'une oeuvre et la propriété des oeuvres audiovisuelles, les droits voisins pour les interprètes dans les oeuvres audiovisuelles, la protection des bases de données et du contenu des documents basés sur Internet, et la période européenne de 70 ans) et ces questions feront sans aucun doute l'objet d'un examen dans le cadre de la troisième phase annoncée.

Note: Ce document était présenté par l'auteur dans le cadre du Congrès de l'AIBM à San Sebastián, Espagne, le 22 juin 1998.