

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

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

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

Copyright Act, section 66.51

Loi sur le droit d'auteur, article 66.51

Files: Public Performance of Musical Works
2003-2007 and Public Performance of Sound
Recordings 2003-2007

Dossiers : Exécution publique d'œuvres
musicales 2003-2007 et Exécution publique
d'enregistrements sonores 2003-2007

INTERIM STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY SOCAN AND NRCC IN
RESPECT OF COMMERCIAL RADIO FOR THE
YEARS 2003-2007

TARIF PROVISOIRE DES REDEVANCES À
PERCEVOIR PAR LA SOCAN ET LA SCGDV À
L'ÉGARD DE LA RADIO COMMERCIALE POUR
LES ANNÉES 2003 À 2007

INTERIM DECISION OF THE BOARD

**DÉCISION PROVISOIRE DE LA
COMMISSION**

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice William J. Vancise
Mr. Stephen J. Callary
Mrs. Francine Bertrand-Venne

M. le juge William J. Vancise
M. Stephen J. Callary
M^e Francine Bertrand-Venne

Date of Decision

Date de la décision

November 24, 2006

Le 24 novembre 2006

Ottawa, November 24, 2006

Ottawa, le 24 novembre 2006

**Files: Public Performance of Musical Works
2003-2007 and Public Performance of Sound
Recordings 2003-2007**

**Dossiers : Exécution publique d'œuvres
musicales 2003-2007 et Exécution publique
d'enregistrements sonores 2003-2007**

Reasons for the interim decision

Motifs de la décision provisoire

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] Until December 2002, most commercial radio stations paid 3.2 per cent of their gross income to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and 1.44 per cent of their advertising revenues to the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC). Stations broadcasting SOCAN's repertoire for less than 20 per cent of their broadcast time paid 1.4 and 0.64 per cent respectively. All talk stations paid NRCC \$100 per month. Pursuant to subsection 68.2(3) of the *Copyright Act* (the "*Act*"), these rates continued to apply on an interim basis until the Board certified a tariff for the period starting January 1, 2003.¹

[1] Jusqu'au mois de décembre 2002, la plupart des stations de radio commerciales payaient 3,2 pour cent de leurs revenus bruts à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et 1,44 pour cent de leurs recettes publicitaires à la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV). Les stations qui diffusent le répertoire de la SOCAN pendant moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne payaient 1,4 pour cent et 0,64 pour cent respectivement. Les stations de radio parlée versaient 100 \$ par mois à la SCGDV. Conformément au paragraphe 68.2(3) de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* »), ces taux continuaient de s'appliquer à titre provisoire jusqu'à ce que la Commission homologue un tarif pour la période débutant le 1^{er} janvier 2003.¹

[2] On October 14, 2005, the Board certified the *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007* (the "October 2005 Tariff"). For SOCAN, the rates were 3.2 per cent on a station's first \$1.25 million of revenues in a year, and 4.4 per cent on the excess; the rate for low-use stations increased to 1.5 per cent. For NRCC, the rates became 1.44 per cent, 2.1 per cent and 0.75 per cent. To help broadcasters absorb these increases, the decision allowed stations to pay additional amounts owed for past periods free of interest, in equal payments payable on the first of each month from January 2005 to December 2007. Stations started paying royalties pursuant to the new tariff on December 1, 2005.

[2] Le 14 octobre 2005, la Commission a homologué le *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007* (le « tarif d'octobre 2005 »). Dans le cas de la SOCAN, le taux des redevances était de 3,2 pour cent sur la première tranche de recettes annuelles de 1,25 million de dollars d'une station, et de 4,4 pour cent sur l'excédent; le taux applicable aux stations à faible utilisation passait à 1,5 pour cent. Dans le cas de la SCGDV, les taux correspondants étaient fixés à 1,44 pour cent, 2,1 pour cent et 0,75 pour cent. Afin d'aider les radiodiffuseurs à absorber ces augmentations, la décision permettait aux stations de payer les montants additionnels dus à l'égard de périodes passées sans intérêt, en versements égaux payables le premier jour de chaque mois, de janvier 2005 à décembre 2007. Les stations ont commencé à payer les redevances prévues par le nouveau tarif le 1^{er} décembre 2005.

[3] The decision of October 14, 2005 justified the increase in the rates on three accounts. First, music had been historically undervalued. Second, radio played more music. Third, music allowed radio to derive efficiencies they should share with composers. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) challenged the Board's decision by applying for judicial review. On October 19, 2006, the Federal Court of Appeal set aside the decision and remitted the matter to the Board to "redetermine the issues in respect of which the reasons have been found to be inadequate". The Court found that the reasons given to justify the amount of the first and third increases were insufficient. The Board's decision to increase the tariff on all three accounts was not impugned, nor was the decision to increase the tariff by 10.6 per cent to account for the fact that radio plays more music.

[4] As a result of the decision of the Federal Court of Appeal, again pursuant to subsection 68.2(3) of the *Act*, the 2002 rates will continue to apply until the Board complies with the decision of the Court of Appeal, reconsiders the decision of October 14, 2005 and issues a new tariff, unless the Board issues an interim tariff.

[5] On October 26, 2006, pursuant to section 66.51 of the *Act*, SOCAN and NRCC applied for an interim tariff that would maintain in place the provisions of the October 2005 Tariff until the Board issues a final decision. NRCC argues that such an interim tariff would be fair, adding that the Federal Court of Appeal questioned not the quantum of the October 2005 Tariff, but the adequacy of the reasons for the increase. SOCAN offers two other arguments in support of its motion. First, CAB conceded that the evidence rationally supported the Board's decision to increase the rate on all three accounts, and only

[3] La décision du 14 octobre 2005 retenait trois facteurs justifiant l'augmentation des taux. Premièrement, la musique avait été historiquement sous-évaluée. Deuxièmement, les stations diffusaient plus de musique. Troisièmement, la musique permettait aux stations de faire des gains d'efficacité qu'elles devaient partager avec les compositeurs. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) a contesté la décision de la Commission en déposant une demande de révision judiciaire. Le 19 octobre 2006, la Cour d'appel fédérale a annulé la décision et remis le dossier à la Commission pour qu'elle [TRADUCTION] « tranche de nouveau les questions à l'égard desquelles les motifs ont été jugés insuffisants ». La Cour a jugé que les motifs donnés pour justifier les montants de la première et de la troisième augmentations étaient insuffisants. Elle n'a pas remis en cause la décision de la Commission d'augmenter le tarif pour les trois facteurs précités, non plus que la décision de l'accroître de 10,6 pour cent pour tenir compte du fait que la radio diffuse plus de musique.

[4] En conséquence de la décision de la Cour d'appel fédérale, toujours conformément au paragraphe 68.2(3) de la *Loi*, les taux de 2002 resteront en vigueur jusqu'à ce que la Commission se conforme à la décision de la Cour d'appel, réexamine sa décision du 14 octobre 2005 et publie un nouveau tarif, à moins qu'elle n'adopte un tarif provisoire.

[5] Le 26 octobre 2006, conformément à l'article 66.51 de la *Loi*, la SOCAN et la SCGDV ont demandé l'établissement d'un tarif provisoire qui maintiendrait les dispositions du tarif d'octobre 2005 en attendant que la Commission rende une décision finale. La SCGDV affirme qu'un tel tarif provisoire serait juste, ajoutant que la Cour d'appel fédérale a mis en question non pas le quantum du tarif d'octobre 2005, mais la suffisance des motifs de l'augmentation. La SOCAN présente deux autres arguments à l'appui de sa demande. Premièrement, l'ACR a concédé que les éléments

challenged the adequacy of the reasons justifying the first and third increases. Second, spreading the repayment of additional amounts owed for the period ending December 2005 involved complex calculations; reverting to the 2002 rates would require further calculations to determine how much should be refunded to each station, for each month, to account for the discrepancy between the October 2005 Tariff and the 2002 rates. This makes no sense if, as SOCAN argues, it seems clear that the final tariff will be higher than the 2002 rates in any event, resulting in a third round of recalculations. Reinstating the October 2005 Tariff on an interim basis would reduce the required recalculations to one at most; no recalculation will be required if the final rates prove to be the same.

[6] CAB makes three submissions that would all result in the 2002 rates continuing to apply on an interim basis until the Board issues a final decision.

[7] First, there is no need to make an interim decision. The 2002 rates continue to apply by virtue of subsection 68.2(3) of the *Act*. Interim decisions provide temporary relief against the deleterious effects of the duration of the proceedings. Here, there are no such effects. The *Act* sets a legal framework, thereby ensuring certainty. The 2002 rates applied until the October 2005 Tariff was certified; the collectives were content to abide by them. They have not explained how what worked well for almost three years could be deleterious now. Furthermore, since the October 2005 Tariff no longer exists in law, relying on it in setting an interim tariff would involve taking into account an irrelevant consideration.

de preuve appuyaient rationnellement la décision de la Commission d'augmenter les taux pour les trois facteurs; elle a seulement contesté la suffisance des motifs justifiant la première et la troisième augmentations. Deuxièmement, l'étalement du remboursement des montants additionnels dus pour la période se terminant en décembre 2005 a nécessité des calculs complexes; si l'on revient aux taux de 2002, il faudra faire d'autres calculs pour déterminer combien rembourser à chaque station, à l'égard de chaque mois, pour tenir compte de la différence entre le tarif d'octobre 2005 et les taux de 2002. Cela n'a pas de sens si, comme le soutient la SOCAN, il apparaît évident que le tarif final sera plus élevé que les taux de 2002 de toute façon, ce qui entraînerait une troisième série de nouveaux calculs. Le fait de rétablir le tarif d'octobre 2005 à titre provisoire réduirait les calculs requis à un au plus, et aucun nouveau calcul ne sera nécessaire si les taux finaux se révèlent les mêmes.

[6] L'ACR fait trois affirmations qui entraîneraient toutes le maintien des taux de 2002 à titre provisoire jusqu'à ce que la Commission rende une décision finale.

[7] Premièrement, il n'est pas nécessaire de rendre une décision provisoire. Les taux de 2002 continuent de s'appliquer en vertu du paragraphe 68.2(3) de la *Loi*. Les décisions provisoires assurent un redressement temporaire contre les effets nuisibles de la longueur des procédures. Il n'y a en l'occurrence aucun effet nuisible. La *Loi* établit un cadre juridique et assure ainsi la certitude. Les taux de 2002 se sont appliqués jusqu'à ce que le tarif d'octobre 2005 soit homologué; les sociétés ne demandaient pas mieux que de s'y conformer. Elles n'ont pas expliqué comment ce qui avait bien fonctionné pendant près de trois ans pourrait être nuisible maintenant. De plus, comme le tarif d'octobre 2005 n'existe plus en droit, le fait d'y recourir pour établir un tarif provisoire consisterait à prendre en compte une considération non pertinente.

[8] Second, the October 2005 Tariff is a legal nullity and cannot be used as a basis for setting an interim tariff. The Federal Court of Appeal has set aside the Board's decision for a lack of procedural fairness. The Board must redetermine the tariff *de novo*, without preconceived notions of what the appropriate rate might be. If the October 2005 Tariff cannot be the starting point for the new, final tariff, it cannot be the starting point for an interim tariff. CAB expects to argue that even though the Board *may* proceed with the first and third increases mentioned earlier, it *should* not do so. In CAB's words, the Board must "consider the matter anew and conclude that any increases on these bases would be not only permissible, but fair and equitable." The concessions that CAB made in the context of the application for judicial review do not apply to the question of what the Board should do in setting a new tariff.

[9] Third, if the Board wishes to set an interim tariff, it should simply restate what is already in place by virtue of subsection 68.2(3) of the *Act*. The collectives have the burden of persuading the Board that the interim rate should change the *status quo*. The Board itself has indicated in the past that it probably would require the person who requests an interim tariff to demonstrate its likelihood of success before issuing an interim order that modified the existing situation. The collectives have not done so.

ANALYSIS

[10] The nature and purpose of interim orders were explored in *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*.² Speaking for the Court, Mr. Justice Gonthier stated:

Traditionally, such interim rate orders dealing in an interlocutory manner with issues which remain to be decided in a final decision are

[8] Deuxièmement, le tarif d'octobre 2005 est une nullité juridique et ne peut servir de base pour établir un tarif provisoire. La Cour d'appel fédérale a annulé la décision de la Commission en raison d'un manque d'équité de la procédure. La Commission doit déterminer le tarif de nouveau, sans idée préconçue de ce que devrait être le tarif approprié. Si le tarif d'octobre 2005 ne peut être le point de départ du nouveau tarif final, il ne peut pas l'être non plus pour un tarif provisoire. L'ACR prévoit soutenir que, même si la Commission *peut* aller de l'avant avec les première et troisième augmentations mentionnées plus haut, elle ne *devrait* pas le faire. Selon l'ACR, la Commission doit [TRADUCTION] « examiner la question de nouveau et conclure que toute augmentation fondée sur ces bases serait non seulement permise, mais juste et équitable. » Les concessions faites par l'ACR dans le contexte de la demande d'examen judiciaire ne s'appliquent pas à la question de savoir ce que la Commission devrait faire au moment d'établir un nouveau tarif.

[9] Troisièmement, si la Commission souhaite établir un tarif provisoire, elle devrait simplement rétablir ce qui est déjà en place en vertu du paragraphe 68.2(3) de la *Loi*. Il incombe aux sociétés de persuader la Commission que le tarif provisoire devrait modifier le *statu quo*. La Commission elle-même a indiqué par le passé qu'elle obligerait probablement la personne qui demande un tarif provisoire à démontrer ses chances de succès avant de rendre une ordonnance provisoire qui modifierait un état de fait. Les sociétés n'ont pas fait cela.

ANALYSE

[10] L'arrêt *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*² traite de la nature et de l'objet de l'ordonnance provisoire. Parlant au nom de la Cour, l'honorable juge Gonthier énonçait ce qui suit :

Traditionnellement, les ordonnances tarifaires provisoires qui traitent de manière

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. The fact that an order does not make any decision on the merits of an issue to be settled in a final decision and the fact that its purpose is to provide temporary relief against the deleterious effects of the duration of the proceedings are essential characteristics of an interim rate order.³

[11] In *Retransmission of Distant Radio and Television Signals, Interim Decision of the Board, 1992-1994*,⁴ this Board relied upon that statement in dealing with such an application:

As stated by the Supreme Court of Canada, an interim order “is made in an expeditious manner on the basis of evidence which would often be insufficient for the purposes of the final decision”, “does not make any decision on the merits of an issue to be settled in a final decision”, and “provide[s] temporary relief against the deleterious effects of the duration of the proceedings”.⁵

[12] Applying these principles, we grant the collectives’ application in part, for the reasons that follow.

[13] First, while the *Act* provides a mechanism whereby a certified tariff that has expired continues to apply on an interim basis, that is not, in and of itself, determinative. The Board can make interim decisions in those situations as well. To systematically refuse to do so would require the Board to illegally fetter its discretion. The decision to rely or not to rely on the mechanism provided in the *Act* must be made in accordance with the context. Here, for reasons

interlocutoire de questions devant faire l’objet d’une décision finale 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. Le fait qu’une ordonnance ne porte pas sur le fond d’une question devant être traitée dans une décision finale et le fait qu’elle ait pour objet d’accorder un redressement temporaire contre les effets néfastes de la longueur des procédures constituent des caractéristiques fondamentales d’une ordonnance tarifaire provisoire.³

[11] Dans la décision *Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, Décision provisoire de la Commission, 1992-1994*,⁴ cette Commission s’est appuyée sur l’énoncé qui précède pour traiter d’une telle demande :

La Cour suprême du Canada a énoncé qu’une décision provisoire est « prise rapidement à partir d’éléments de preuve qui seraient souvent insuffisants pour rendre une décision finale », « ne porte pas sur le fond d’une question devant être traitée dans une décision finale » et « [a] pour objet d’accorder un redressement temporaire contre les effets néfastes de la longueur des procédures ». ⁵

[12] En application de ces principes, nous faisons droit en partie à la demande des sociétés, pour les motifs qui suivent.

[13] Premièrement, même si la *Loi* prévoit un mécanisme selon lequel un tarif homologué expiré continue de s’appliquer à titre provisoire, cela n’est pas en soi déterminant. La Commission peut rendre des décisions provisoires dans ces situations également. Pour refuser systématiquement de le faire, la Commission devrait entraver illégalement son pouvoir discrétionnaire. La décision de s’en remettre ou non au mécanisme que prévoit la *Loi* doit être

that will become clear below, the context requires that the Board take action.

[14] Second, circumstances are no longer what they were before the Board issued its October 2005 decision. Until then, the rate had remained the same for more than 20 years; as a result, it was reasonable to maintain the *status quo*. The *status quo* is no longer an option. The rate will increase by 10.6 per cent because radio uses more music. There will be no all-talk radio rate. NRCC will get half of what SOCAN gets, not 45 per cent. A single rate base will be used for both collectives. These substantial changes to the 2002 rates were put in effect a year ago and should be maintained.

[15] Third, the deleterious effects of staying with the 2002 rates are obvious. Since October 2005, money has changed hands. Reverting to the 2002 rates would impose a recalculation that we know would not be final because we know that there will be an increase in the tariff. Imposing two recalculations where there could be one (or none) creates deadweight loss. Granting the application minimizes unnecessary exchanges of money. CAB downplayed these difficulties, stating it was confident that the parties' accountants could easily make these determinations. We agree with SOCAN, for the reasons set out in paragraph 5 of this decision, that the exercise would be complex, costly and useless.

[16] Fourth, even though the October 2005 Tariff currently is a nullity in its entirety, the Board is not required to reconsider the matter *de novo*. To do so may violate the order of the Federal Court of Appeal, which remitted the matter to the Board to re-determine "the issues in respect of which the reasons have been found to be

prise en fonction du contexte. Dans le cas présent, pour des raisons qui deviendront claires plus loin, le contexte exige que la Commission agisse.

[14] Deuxièmement, les circonstances ne sont plus ce qu'elles étaient lorsque la Commission a rendu sa décision d'octobre 2005. Jusqu'à ce moment-là, le taux était resté le même pendant plus de 20 ans; en conséquence, il était raisonnable de maintenir le *statu quo*. Cette option n'existe plus. Le taux augmentera de 10,6 pour cent parce que la radio utilise plus de musique. Le taux applicable à la radio parlée ne sera pas rétabli. La SCGDV recevra la moitié de ce que la SOCAN reçoit, et non pas 45 pour cent. On utilisera une assiette tarifaire unique pour les deux sociétés. Ces modifications importantes aux tarifs de 2002 sont entrées en vigueur il y a un an et devraient être maintenues.

[15] Troisièmement, les effets nuisibles du maintien des taux de 2002 sont manifestes. Depuis octobre 2005, de l'argent a circulé. Revenir aux taux de 2002 imposera un nouveau calcul qui, nous le savons, ne saurait être définitif, car nous savons qu'il y aura une augmentation du tarif. Le fait d'imposer deux nouveaux calculs là où il pourrait y en avoir un seul (ou aucun) crée une perte sèche. Faire droit à la demande réduit dans la mesure du possible les échanges d'argent inutiles. L'ACR a minimisé ces difficultés, estimant que les comptables des parties pourraient faire ces calculs facilement. Tout comme la SOCAN, et pour les motifs exposés au paragraphe 5 de la présente décision, nous croyons que ce serait une opération complexe, coûteuse et inutile.

[16] Quatrièmement, même si le tarif d'octobre 2005 est actuellement une nullité en son entier, la Commission n'est pas tenue de réexaminer l'ensemble du dossier. Si elle le faisait, elle violerait peut-être l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale, qui lui a renvoyé le dossier pour qu'elle [TRADUCTION] « tranche de

inadequate.” The order further provides that the Board *may* permit the parties to supplement the existing record with respect to “these issues of quantification”. A discretion to allow or not to allow for the record to be supplemented is incompatible with the notion of a *de novo* review. CAB will be allowed to reargue only the amount of the increases that *will* be set to account for the historical undervaluation of music and for its more efficient use. The reasons for which CAB conceded before the Federal Court of Appeal that the three increases could be made may be irrelevant here. The consequences of these concessions, however, are clear. The only matter that remains to be reconsidered by a panel of the Board is how much more radio stations will pay.

[17] Fifth, the burden of proof as contended by CAB is misstated. The passage on which it relies to state its proposition is to the opposite effect, as becomes clear when it is quoted in its entirety:

When seeking interim relief, it is not necessary for a party to demonstrate prima facie that the main application is likely to succeed; indeed, an interim order can be issued in the absence of any evidence or argument, so long as the main application is not plainly without merits. The Board, in its discretion, may ask the applicant to make such a demonstration or to supply it with evidence or argument; it probably would do so before issuing an interim order that modified the existing situation.⁶

[18] Here, common sense dictates that the Board exercise its discretion and grant the application. The 2003-2007 rates will not be the 2002 rates. SOCAN’s rate base will change. NRCC’s rates

nouveau les questions à l’égard desquelles les motifs ont été jugés insuffisants ». L’ordonnance prévoit en outre que la Commission *peut* permettre aux parties de compléter le dossier existant touchant [TRADUCTION] « ces questions de quantification ». La faculté de permettre ou non un complément de dossier est incompatible avec un réexamen de l’ensemble de l’affaire. Il sera permis à l’ACR de présenter de nouveaux arguments seulement quant au montant des augmentations qui *seront* fixées pour tenir compte de la sous-évaluation historique de la musique et de son utilisation plus efficiente. Les raisons pour lesquelles l’ACR a concédé devant la Cour d’appel fédérale que les trois augmentations pourraient être effectuées sont peut-être sans rapport avec la question ici. Les conséquences de ces concessions sont cependant claires. Le seul point à réexaminer par une formation de la Commission est le montant de l’augmentation que paieront les stations de radio.

[17] Cinquièmement, l’ACR présente de façon incorrecte la question du fardeau de preuve. Le passage sur lequel elle s’appuie pour énoncer sa proposition dit le contraire, comme cela devient évident lorsqu’on le cite en entier :

La partie qui demande une mesure provisoire n’est pas obligée d’établir que, de prime abord, sa demande au fond a de bonnes chances de succès; l’ordonnance provisoire peut d’ailleurs être émise en l’absence de toute preuve et de toute argumentation, tant et aussi longtemps que la demande au fond n’est pas manifestement non fondée. La Commission peut, si elle le juge nécessaire, demander au requérant d’établir ses chances de succès ou de fournir la preuve ou des arguments; elle le ferait sans doute avant d’émettre une décision provisoire qui modifierait un état de fait.⁶

[18] Ici, le bon sens dicte à la Commission d’exercer son pouvoir discrétionnaire en faisant droit à la demande. Les tarifs de 2003-2007 ne seront pas ceux de 2002. L’assiette tarifaire de la

will increase to account for the wider use of its repertoire. The rates will increase on three accounts. The only thing that remains to be decided is by how much. The final rates may be those set in October 2005, or they may not. The October 2005 Tariff may be a nullity, but the rates it set are as likely to be the final rates as any rate above 3.54 per cent, which is the rate obtained if the rate of 3.2 per cent is changed to account for a 10.6 per cent increase in the use of music.

[19] CAB argues that it seeks to maintain the *status quo*. We do not agree. What it asks for is to revert to rates we know are too low, thereby depriving the collectives of moneys we know they are entitled to. If radio stations continue to pay according to the October 2005 Tariff, the collectives *may* have to refund (or credit) overpayments. If we use the 2002 rates, the stations *will* have to make large retroactive payments to the collectives.

[20] There is, finally, the matter of balance of convenience. In the short and longer run, having the broadcasters continue on an interim basis to pay what they were required to pay until the Federal Court of Appeal issued its decision is clearly less disruptive to all participants than relying on the 2002 rates. Unnecessary flows of money are minimized. Moreover, every month, radio stations accrue royalties that they must pay to the collectives. It is easy for them to set-off excess payments against future royalties; this could occur over a fairly short period of time. And if the overpayments are significant, the Board can easily order the collectives to remit them immediately. The converse may not be true. Collecting underpayments may not be as easy, which explains why the October 2005 decision

SOCAN changera. Et les taux de la SCGDV augmenteront pour tenir compte de la plus grande utilisation de son répertoire. Les taux augmenteront pour trois facteurs. La seule chose qu'il reste à déterminer est le montant des augmentations. Les taux finaux seront peut-être ceux qui avaient été fixés en octobre 2005, ou pourraient être différents. Le tarif d'octobre 2005 est peut-être une nullité, mais les taux qu'il avait fixés pourraient tout aussi bien être les taux finaux que n'importe quel taux supérieur à 3,54 pour cent, soit le taux qu'on obtient en corrigeant le taux de 3,2 pour cent pour tenir compte d'un accroissement de 10,6 pour cent de l'utilisation de musique.

[19] L'ACR affirme qu'elle cherche à maintenir le *statu quo*. Nous ne sommes pas d'accord. Ce qu'elle demande, c'est de revenir à des taux que nous savons trop bas et qui, par conséquent, privent les sociétés de redevances auxquelles nous savons qu'elles ont droit. Si les stations de radio continuent de payer des redevances au tarif d'octobre 2005, les sociétés devront *peut-être* leur rembourser (ou leur créditer) des trop-perçus. Si nous utilisons les taux de 2002, les stations *devront* faire des paiements rétroactifs importants aux sociétés.

[20] Il y a enfin la question de la prépondérance des inconvénients. À court et à long terme, demander aux radiodiffuseurs qu'ils continuent de payer à titre provisoire ce qu'ils devaient verser jusqu'à ce que la Cour d'appel fédérale rende sa décision est manifestement moins perturbateur pour tous les participants que le retour aux taux de 2002. Cela réduit les flux inutiles de sommes d'argent. De plus, les stations accumulent chaque mois des redevances qu'elles doivent payer aux sociétés. Il leur est facile de déduire les paiements en trop des redevances futures; cela pourrait se faire en assez peu de temps. Et, si les paiements en trop sont importants, la Commission peut facilement ordonner aux sociétés de les remettre immédiatement. La réciproque n'est pas

allowed stations to pay additional amounts owed for past periods free of interest, in equal payments over two years.

[21] This interim decision does not in any way pre-judge the issues to be ruled upon in reconsideration. Were we to hold the interim tariff at 3.2 per cent, no one would think that we were somehow indicating that this should be the final tariff, or that the increases should be as low as possible. An interim tariff “does not make any decision on the merits of an issue to be settled in a final decision”.⁷ We are not attempting to guess what the final result will be. We are seeking to minimize disruptions, now and later, as best we can. Our decision is based not on what may be later, but on what is certain now. The information currently available favours the solution the collectives proposed, not the one that CAB advanced.

[22] CAB argued that retroactive payments of the type awarded in the October 2005 decision are inconsistent with the notion of an interim rate. CAB offers no other explanation for this otherwise surprising conclusion. An interim decision can provide for anything that a final decision can. It could provide not only for the maintenance of the catch up payments made to date, but order that these payments continue. Having said this, the Board is willing to concede that no harm is done by allowing the radio stations to stop making catch up payments that may no longer be necessary or might be reduced, especially given that half or so of the monies owed have already been collected.

[23] We are of the view that an interim tariff can affect past transactions just as a final tariff can.

nécessairement vraie. Si les redevances payées étaient insuffisantes, il pourrait ne pas être aussi facile de percevoir les montants manquants, ce qui explique pourquoi la décision d’octobre 2005 permettait aux stations de radio de verser les montants additionnels dus à l’égard de périodes passées sans intérêt, en versements égaux échelonnés sur deux années.

[21] La présente décision provisoire ne préjuge en rien les questions qu’il faudra trancher durant le réexamen. Si nous maintenons le tarif provisoire à 3,2 pour cent, personne ne croirait que nous indiquons d’une certaine façon qu’il devrait s’agir du tarif définitif ou encore, qu’il y a lieu de minimiser les augmentations. Un tarif provisoire « ne porte pas sur le fond d’une question devant être traitée dans une décision finale ». ⁷ Nous ne tentons pas de deviner ce que sera le résultat final. Nous cherchons à minimiser les perturbations immédiates et éventuelles du mieux que nous pouvons. Notre décision se fonde non pas sur ce qui pourrait être éventuellement, mais sur ce qui est certain maintenant. Les renseignements dont nous disposons en ce moment plaident en faveur de la solution que les sociétés mettent de l’avant, et non de celle que l’ACR défend.

[22] L’ACR a soutenu que les paiements rétroactifs du genre autorisé dans la décision d’octobre 2005 sont incompatibles avec l’idée d’un tarif provisoire. Elle n’offre aucune autre explication à l’appui de cette conclusion par ailleurs étonnante. Une décision provisoire peut prévoir tout ce qu’une décision finale peut autoriser. Elle pourrait non seulement prévoir le maintien des paiements de rattrapage faits jusqu’ici, mais encore ordonner que ceux-ci se poursuivent. Cela dit, la Commission est disposée à concéder qu’il n’y a pas de mal à permettre aux stations de cesser de faire des paiements de rattrapage qui pourraient ne plus être nécessaires ou être réduits, d’autant plus qu’à peu près la moitié des redevances dues ont déjà été perçues.

[23] Nous sommes d’avis qu’un tarif provisoire peut avoir des effets sur des événements passés

Subsection 16(1) of the interim tariff will so state. We are conscious that the question of whether the Board has the power to adopt a retrospective interim tariff is not settled. In any event, we want to ensure that amounts paid to date pursuant to the October 2005 Tariff remain with the collectives for the time being. Subsection 16(1) of the interim tariff is worded so as to achieve this.

Decision

[24] The application by SOCAN and NRCC for an interim decision is granted in part. The *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007* is reinstated as an interim tariff effective as of January 1, 2003 and until the Board issues a further interim decision in this matter or issues a final ruling pursuant to the October 19, 2006 order of the Federal Court of Appeal, subject to the following modifications.

[25] The title of the interim tariff shall read as follows:

INTERIM STATEMENT OF ROYALTIES TO BE COLLECTED BY THE SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA (SOCAN) FOR THE COMMUNICATION TO THE PUBLIC BY TELECOMMUNICATION, IN CANADA, OF MUSICAL OR DRAMATICO-MUSICAL WORKS FOR THE YEARS 2003 TO 2007

INTERIM STATEMENT OF ROYALTIES TO BE COLLECTED BY THE NEIGHBOURING RIGHTS COLLECTIVE OF CANADA (NRCC) FOR THE COMMUNICATION TO THE PUBLIC BY TELECOMMUNICATION, IN CANADA, OF PUBLISHED SOUND RECORDINGS EMBODYING MUSICAL WORKS AND PERFORMERS' PERFORMANCES OF SUCH WORKS FOR THE YEARS 2003 TO 2007

au même titre qu'un tarif définitif. C'est ce que prévoit le paragraphe 16(1) du tarif provisoire. Nous réalisons l'incertitude qui entoure la question de savoir si la Commission a le pouvoir d'adopter un tarif provisoire rétrospectif. Quoiqu'il en soit, nous voulons garantir que les sociétés de gestion conservent pour l'instant les montants payés à ce jour conformément au tarif d'octobre 2005. Le paragraphe 16(1) du tarif provisoire est libellé de façon à atteindre cet objectif.

Décision

[24] La demande de décision provisoire de la SOCAN et de la SCGDV est accordée en partie. Le *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007* est rétabli à titre de tarif provisoire avec effet à partir du 1^{er} janvier 2003, et ce, jusqu'à ce que la Commission rende une autre décision provisoire dans cette affaire ou prenne une décision finale conformément à l'ordonnance de la Cour d'appel fédérale du 19 octobre 2006, sous réserve de ce qui suit.

[25] Le titre du tarif provisoire se lit comme suit :

TARIF PROVISoire DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE (SOCAN) POUR LA COMMUNICATION AU PUBLIC PAR TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA, D'ŒUVRES MUSICALES OU DRAMATICO-MUSICALES POUR LES ANNÉES 2003 À 2007

TARIF PROVISoire DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR LA SOCIÉTÉ CANADIENNE DE GESTION DES DROITS VOISINS (SCGDV) POUR LA COMMUNICATION AU PUBLIC PAR TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA, D'ENREGISTREMENTS SONORES PUBLIÉS CONSTITUÉS D'ŒUVRES MUSICALES ET DE PRESTATIONS DE TELLES ŒUVRES POUR LES ANNÉES 2003 À 2007

[26] Section 1 of the interim tariff shall read as follows:

Short Title

1. This tariff may be cited as the *NRCC-SOCAN Interim Commercial Radio Tariff, 2003-2007*.

[27] The following section shall be added to the interim tariff:

16. (1) This tariff is effective as of January 1, 2003. If the decision to this effect is *ultra vires* the powers of the Board, and only in so far as it is, any amount that would have been payable pursuant to the *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007* before the day this tariff is adopted shall become due pursuant to this tariff on the day it is adopted.

(2) Subsection 15(2) of *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007* shall cease to have effect as of November 1, 2006.

[28] SOCAN and NRCC shall jointly cause anyone who is subject to the interim tariff to be mailed a copy of this decision no later than **Monday, November 27, 2006**.

[26] L'article 1 du tarif provisoire se lit comme suit :

Titre abrégé

1. *Tarif provisoire SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007*.

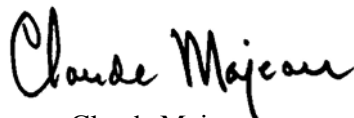
[27] L'article suivant est ajouté au tarif provisoire :

16. (1) Le présent tarif prend effet le 1^{er} janvier 2003. Si la Commission n'a pas compétence pour rendre une telle décision, et uniquement dans cette mesure, tout montant qui aurait été payable en vertu du *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007* avant l'adoption du présent tarif est payable en vertu du présent tarif le jour de son adoption.

(2) Le paragraphe 15(2) du *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007* cesse d'avoir effet à compter du 1^{er} novembre 2006.

[28] La SOCAN et la SCGDV, conjointement, verront à faire parvenir par la poste, à quiconque est assujetti au tarif provisoire, copie de la présente décision au plus tard **lundi 27 novembre 2006**.

Le secrétaire général,



Claude Majeau
Secretary General

NOTES

1. Hereinafter, these rates are referred to as “the 2002 rates”.
2. [1989] 1 S.C.R. 1722.
3. *Ibid.*, at 1754.
4. [Board’s interim decision dated February 28, 1994](#) on an application to vary the television retransmission tariff, 1992-1994.
5. *Ibid.*, at 242.
6. *Ibid.* But see [Board’s interim decision dated November 22, 1999](#), on an application by SODRAC for an interim licence for MusiquePlus, at p. 2.
7. [1989] 1 S.C.R. 1754.

NOTES

1. Ces taux sont désignés ci-après comme les « taux de 2002 ».
2. [1989] 1 R.C.S. à la p. 1722.
3. *Ibid.*, à la p. 1754.
4. [Décision provisoire de la Commission du 28 février 1994](#) sur une demande de modification du tarif sur la retransmission de signaux de télévision, 1992-1994.
5. *Ibid.*, à la p. 242.
6. *Ibid.* Voir par contre la [décision provisoire de la Commission du 22 novembre 1999](#) portant sur une demande de licence de la SODRAC pour MusiquePlus, à la p. 2.
7. [1989] 1 R.C.S. à la p. 1754.