

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, subsection 66.7(1)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 66.7(1)

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

APPLICATION BY STANDARD RADIO INC.
FOR A RULING RE: THE "REGULATIONS
DEFINING ADVERTISING REVENUES" AND
ROYALTIES TO BE PAID UNDER SOCAN-
NRCC COMMERCIAL RADIO TARIFF, 2003-
2007

REQUÊTE DE STANDARD RADIO INC. POUR
UNE DÉCISION RE : LE « RÈGLEMENT SUR LA
DÉFINITION DE RECETTES PUBLICITAIRES »
ET LES REDEVANCES À VERSER À LA SOCAN
ET LA SCGDV À L'ÉGARD DE LA RADIO
COMMERCIALE POUR LES ANNÉES 2003 À
2007

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice William J. Vancise
Mrs. Sylvie Charron

M. le juge William J. Vancise
M^e Sylvie Charron

Concurring reasons by:

Motifs concordants par :

Mr. Stephen J. Callary

M. Stephen J. Callary

Date of Decision

Date de la décision

November 30, 2006

Le 30 novembre 2006

Ottawa, November 30, 2006

Ottawa, le 30 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 decision

Motifs de la décision

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] Standard Radio Inc. (Standard) applied for a ruling that the *Regulations Defining Advertising Revenues*¹ (the “*Regulations*”) permit radio broadcasters to deduct the fair market value of production services provided under “turnkey” contracts with advertisers from the advertising revenues upon which the royalties are to be paid under the *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007* (the “*Commercial Radio Tariff*”).

[1] *Standard Radio Inc.* (Standard) demande à la Commission de déclarer que le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*¹ (le « *Règlement* ») permet aux radiodiffuseurs de déduire la juste valeur marchande des services de production fournis en vertu de contrats clés en mains avec des annonceurs des recettes publicitaires à partir desquelles les redevances doivent être versées conformément au *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007* (le « *Tarif pour la radio commerciale* »).

[2] Beginning in 2003, commercial radio stations were required to calculate the royalties payable to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and to the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) as a percentage of “advertising revenues”. Standard contends that this change permits radio stations to deduct the fair market value of certain services they provide advertisers from the rate base used to calculate their royalties. SOCAN argues that nothing has changed in practice and that it remains entitled to collect the same amount of royalties as in the past.

[2] Depuis 2003, les stations de radio commerciales calculent les redevances payables à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et à la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) en fonction d'un pourcentage de leurs « recettes publicitaires ». Standard soutient que cette modification permet aux stations de déduire la juste valeur marchande de certains des services fournis aux annonceurs de l'assiette tarifaire utilisée aux fins du calcul de leurs redevances. La SOCAN affirme qu'en pratique rien n'a changé et qu'elle a toujours le droit de percevoir les mêmes redevances que dans le passé.

[3] For the reasons set out below, we conclude that the Board does not have the power to grant the relief that Standard requested.

[3] Pour les raisons énoncées ci-dessous, nous en arrivons à la conclusion que la Commission n'a pas le pouvoir d'accéder à la demande de Standard.

FACTS

LES FAITS

[4] Commercial radio stations have paid royalties to broadcast musical works (the “performing” or

[4] Depuis au moins les années 1920, les stations de radio commerciales versent des redevances

“communication” right) since at least the 1920s. For many years until 2002, the royalties were calculated as a percentage of “gross income” as defined in the relevant tariffs. Beginning in 1998, commercial radio stations also paid royalties to broadcast the sound recording on which musical works are embedded (the so-called “neighbouring rights” of performers and record labels). These royalties have always been calculated as a percentage of “advertising revenues” as this term is defined in the *Regulations*.

[5] On October 14, 2005, the Board certified the *Commercial Radio Tariff*. That tariff provides that royalties payable to both collectives are now to be calculated using “advertising revenues” as the term is defined in the *Regulations*. The tariff has been the object of an application for judicial review which resulted in the tariff being set aside and remitted to the Board for reconsideration on issues that are not relevant to the issue at hand.

[6] Standard operates 51 radio stations and, as many other radio stations, sells advertising under two types of contractual arrangements. The normal contract is one where the advertiser purchases airtime through an accredited agency or produces its own advertisements in-house. In recognition of the contribution provided by the advertiser or agency, the advertiser receives a discount of 15 per cent from the normal advertising rates. Large local advertisers and national firms typically qualify for such a rate. Standard also offers a turnkey contract for those advertisers who have the station produce their commercials. Local advertisers typically sign this type of contract and pay the full advertising rate.

pour la diffusion d’œuvres musicales (le droit d’exécution ou de communication). Pendant de nombreuses années jusqu’à 2002, les redevances représentaient un pourcentage des « revenus bruts » tel que ce terme était défini dans les tarifs pertinents. Depuis 1998, ces stations versent également des redevances pour diffuser des enregistrements sonores incorporant ces mêmes œuvres (ce qu’on appelle les « droits voisins » des artistes et des maisons de disques). Ces redevances ont toujours représenté un pourcentage des « recettes publicitaires » telle que cette expression est définie dans le *Règlement*.

[5] Le 14 octobre 2005, la Commission homologuait le *Tarif pour la radio commerciale*. Ce tarif prévoit que les redevances payables aux deux sociétés sont dorénavant établies en fonction des « recettes publicitaires » telle que cette expression est définie dans le *Règlement*. Le tarif a fait l’objet d’une demande de révision judiciaire dont ont découlé son annulation et sa remise à la Commission pour réexamen en fonction de facteurs qui ne sont pas pertinents à la question qui nous préoccupe.

[6] Standard exploite 51 stations de radio et, comme bien d’autres, vend de la publicité en ayant recours à deux types d’ententes contractuelles. Le contrat habituel est celui où l’annonceur achète du temps d’antenne par l’entremise d’une agence accréditée ou qui produit lui-même ses publicités. En reconnaissance de la contribution fournie par l’annonceur ou l’agence, l’annonceur profite d’un rabais de 15 pour cent par rapport aux tarifs normaux de publicité. Ce sont généralement les importants annonceurs locaux et les sociétés nationales qui bénéficient de ce tarif. Standard offre également un contrat clés en mains pour les annonceurs qui demandent à la station de réaliser leurs publicités. Les annonceurs locaux optent généralement pour ce type de contrat et payent le plein tarif.

[7] Standard contends that the definition of “advertising revenues” in the *Regulations* permits it to exclude from the rate base the fair market value of the production services provided pursuant to turnkey contracts. That fair market value can be determined using a number of methodologies, which need not be reviewed here. Using any one of them would result in removing between \$6.8 and \$10.7 million from the rate base in 2005, with the average being approximately 5 per cent of Standard’s reported radio revenues. The savings generated by excluding production services from the rate base are impossible to estimate with any accuracy, because of the manner in which the tariff is structured. They may very well be in the order of several hundreds of thousands of dollars for Standard alone and more than a few million dollars for all commercial radio stations if the industry’s practices track those of Standard.

[8] SOCAN and NRCC disagree with the position of Standard. They contend that production revenues are included in the rate base. This creates a dilemma for Standard. It can continue to pay royalties on the value of its production services, or it can start deducting that value from the rate base, leaving itself open to a lawsuit that could result in “an award of statutory damages in a sum of not less than three and not more than ten times the amount of the applicable royalties” pursuant to subsection 38.1(4) of the *Copyright Act* (the “Act”).

[9] As a result, on July 13, 2006, Standard asked the Board for a ruling that the *Regulations* permit radio broadcasters to deduct the fair market value of production services provided under turnkey contracts with advertisers from the advertising revenues upon which the royalties are to be paid under the *Commercial Radio Tariff*. Standard has not asked the Board to rule on the

[7] Standard soutient que la définition de « recettes publicitaires » énoncée dans le *Règlement* lui permet d’exclure de l’assiette tarifaire la juste valeur marchande des services de production qu’elle fournit en vertu de contrats clés en mains. Il est possible d’établir la juste valeur marchande selon plusieurs méthodes qui n’ont pas à être expliquées ici. En utilisant l’une ou l’autre de ces méthodes, on soustrairait entre 6,8 millions de dollars et 10,7 millions de dollars de l’assiette tarifaire pour 2005; pour Standard, cela représente en moyenne 5 pour cent de ses revenus de radiodiffusion déclarés. Il est impossible d’obtenir une estimation précise des économies réalisées par l’exclusion des services de production de l’assiette tarifaire en raison de la façon dont le tarif est établi. Les économies peuvent très bien se traduire par plusieurs centaines de milliers de dollars uniquement pour Standard, et se chiffrer à quelques millions de dollars pour toutes les stations commerciales si les pratiques de l’industrie suivent celles de Standard.

[8] La SOCAN et la SCGDV ne partagent pas le point de vue de Standard. Elles soutiennent que les revenus de production sont compris dans l’assiette tarifaire. Standard se retrouve donc devant un dilemme : elle peut continuer de verser des redevances sur la valeur de ses services de production, ou elle peut commencer à déduire cette valeur de l’assiette tarifaire et s’exposer ainsi à des poursuites et à devoir verser des dommages-intérêts préétablis dont le montant pourrait être de trois à dix fois le montant des redevances, comme le prévoit le paragraphe 38.1(4) de la *Loi sur le droit d’auteur* (la « Loi »).

[9] Par conséquent, le 13 juillet 2006, Standard a demandé à la Commission de déclarer que le *Règlement* permet aux radiodiffuseurs de déduire la juste valeur marchande des services de production fournis en vertu de contrats clés en mains avec des annonceurs des recettes publicitaires à partir desquelles les redevances doivent être versées conformément au *Tarif pour*

methodology that should be used in calculating that fair market value.

[10] On July 19, 2006, the Board asked SOCAN, NRCC and the Canadian Association of Broadcasters (CAB) to comment on Standard's application. On July 24, the Board asked the parties to limit their comments to the issue of whether the Board had the power to grant the application. The collectives submit that the Board does not have the power to issue the requested ruling. The CAB supports Standard's application.

RELEVANT LEGISLATION

[11] The relevant portions of the *Act* read as follow:

66.52 A decision of the Board [...] may, on application, be varied by the Board if, in its opinion, there has been a material change in circumstances since the decision was made.

[...]

66.7 (1) The Board has, with respect to the attendance, swearing and examination of witnesses, the production and inspection of documents, the enforcement of its decisions and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction, all such powers, rights and privileges as are vested in a superior court of record.

(2) Any decision of the Board may, for the purposes of its enforcement, be made an order of the Federal Court or of any superior court and is enforceable in the same manner as an order thereof.

(3) To make a decision of the Board an order of a court, the usual practice and procedure of the court in such matters may be followed or a

la radio commerciale. Standard n'a pas demandé à la Commission de se prononcer au sujet des méthodes qui devraient être utilisées pour déterminer la juste valeur marchande.

[10] Le 19 juillet 2006, la Commission a demandé à la SOCAN, à la SCGDV et à l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) de formuler des observations au sujet de la demande de Standard. Le 24 juillet, la Commission a demandé aux parties de se prononcer uniquement sur la question de savoir si la Commission avait le pouvoir de faire droit à la demande. Les deux sociétés de gestion estiment que non. L'ACR appuie la demande de Standard.

DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

[11] Les parties pertinentes de la *Loi* sont les suivantes :

66.52 La Commission peut, sur demande, modifier toute décision [...] en cas d'évolution importante, selon son appréciation, des circonstances depuis ces décisions.

[...]

66.7 (1) La Commission a, pour la comparution, la prestation de serments, l'assignation et l'interrogatoire des témoins, ainsi que pour la production d'éléments de preuve, l'exécution de ses décisions et toutes autres questions relevant de sa compétence, les attributions d'une cour supérieure d'archives.

(2) Les décisions de la Commission peuvent, en vue de leur exécution, être assimilées à des actes de la Cour fédérale ou de toute cour supérieure; le cas échéant, leur exécution s'effectue selon les mêmes modalités.

(3) L'assimilation se fait selon la pratique et la procédure suivies par le tribunal saisi ou par la production au greffe du tribunal d'une

certified copy of the decision may be filed with the registrar of the court and thereupon the decision becomes an order of the court.

(4) Where a decision of the Board that has been made an order of a court is varied by a subsequent decision of the Board, the order of the court shall be deemed to have been varied accordingly and the subsequent decision may, in the same manner, be made an order of the court.

[...]

68.1 (1) Notwithstanding the tariffs approved by the Board under subsection 68(3) for the performance in public or the communication to the public by telecommunication of performer's performances of musical works, or of sound recordings embodying such performer's performances,

(a) wireless transmission systems, except community systems and public transmission systems, shall pay royalties as follows:

(i) in respect of each year, \$100 on the first 1.25 million dollars of annual advertising revenues,

[...]

(3) The Board may, by regulation, define "advertising revenues" for the purposes of subsection (1).

[12] Until 2003, SOCAN's commercial radio tariff defined gross income as "the gross amount paid by any person for the use of one or more broadcasting services or facilities provided by the station's operator", subject to a certain number of exclusions.

[13] The relevant part of the *Regulations* reads as follows:

copie certifiée conforme de la décision. La décision devient dès lors un acte du tribunal.

(4) Les décisions qui modifient les décisions déjà assimilées à des actes d'un tribunal sont réputées modifier ceux-ci et peuvent, selon les mêmes modalités, faire l'objet d'une assimilation.

[...]

68.1 (1) Par dérogation aux tarifs homologués par la Commission conformément au paragraphe 68(3) pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations, les radiodiffuseurs :

a) dans le cas des systèmes de transmission par ondes radioélectriques, à l'exclusion des systèmes communautaires et des systèmes de transmission publics :

(i) ne payent, chaque année, que 100 \$ de redevances sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles qui ne dépasse pas 1,25 million de dollars,

[...]

(3) Pour l'application du paragraphe (1), la Commission peut, par règlement, définir « recettes publicitaires ».

[12] Jusqu'en 2003, le tarif de la SOCAN pour la radio commerciale donnait la définition suivante de revenus bruts : « sommes brutes payées par toute personne pour l'utilisation d'une ou de plusieurs installations ou services de diffusion offerts par la station de radio commerciale. » Cette définition comportait certaines exclusions.

[13] La partie pertinente du *Règlement* est la suivante :

2. (1) For the purposes of subsection 68.1(1) of the *Copyright Act*, “advertising revenues” means the total compensation in money, goods or services, net of taxes and of commissions paid to advertising agencies, received by a system to advertise goods, services, activities or events, for broadcasting public interest messages or for any sponsorship.

(2) For the purpose of calculating advertising revenues, goods and services shall be valued at fair market value.

ANALYSIS

[14] The Copyright Board only has such powers as are “[...] expressly granted to it by statute or impliedly necessary to the proper exercise of its core competence.”² The Board clearly has the power to certify tariffs, to vary tariffs, to define in regulations what constitutes “advertising revenues” and to amend those regulations. The *Act* contains no provision that gives the Board a “standalone” power to interpret its own regulations; it can only do so in support of, or as a corollary to, the exercise of a power expressly granted to it.

[15] Standard’s argument rests on the proposition that subsection 66.7(1) of the *Act* confers broad general powers upon the Board and that the interpretation of Board regulations is itself central to the performance of the Board’s mandate. Standard argues that this makes the power to clarify the Board’s own regulations “[...] necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction”. The Board issued the *Regulations* in the first place, they were discussed by the Board in a number of decisions, the Board is an expert tribunal and as a result, the Board is best equipped to explain what it meant.

2. (1) Pour l’application du paragraphe 68.1(1) de la *Loi sur le droit d’auteur*, « recettes publicitaires » s’entend du total, net de taxes et des commissions versées aux agences de publicité, des contreparties en argent, en biens ou en services, reçues par un système pour annoncer des biens, des services, des activités ou des événements, pour diffuser des messages d’intérêt public ou pour des commandites.

(2) Aux fins du calcul des recettes publicitaires, les biens et services sont évalués à leur juste valeur marchande.

ANALYSE

[14] La Commission du droit d’auteur dispose uniquement des pouvoirs « que lui confère expressément la loi ou qui sont implicitement nécessaires à l’exercice régulier de sa compétence principale. »² La Commission a évidemment le pouvoir d’homologuer et de modifier les tarifs, et de définir par règlement ce qui constitue des « recettes publicitaires » et de modifier cette définition, toujours par voie réglementaire. Aucune disposition dans la *Loi* ne confère à la Commission le pouvoir d’interpréter ses propres règlements à titre autonome; elle ne peut le faire qu’à titre accessoire ou corollaire de l’exercice d’un pouvoir qui lui est expressément conféré.

[15] Standard fonde ses arguments sur l’affirmation voulant que le paragraphe 66.7(1) de la *Loi* confère à la Commission de vastes pouvoirs et que l’interprétation de ses règlements est inhérente à l’exécution de son mandat. Standard affirme que, de ce fait, le pouvoir de préciser ses propres règlements fait partie des « autres questions relevant de sa compétence ». La Commission a pris le *Règlement*, elle en a traité dans plusieurs décisions, elle est un tribunal spécialisé; elle est donc la mieux en mesure d’expliquer ce qu’elle a voulu dire.

[16] In its decision on *Private Copying Tariff Enforcement*, the Board ruled that subsection 66.7(1) does not grant it the power to issue orders in aid of enforcing its tariffs. Briefly, the Board's ruling was that the powers granted by that subsection are limited to those required to help the Board fulfil its core purpose and must be understood in the context of both section 66.7 and the purpose of the *Act* as a whole. The wording of subsection 66.7(1) suggests that it contemplates a hearing or interlocutory proceeding where the Board is properly exercising its jurisdiction. The phrase "[...] the enforcement of its decisions" applies when the Board is exercising its core mandate, not to enforcement of its orders generally. The catchall allocation of power "[...] and other matters necessary or proper for the due exercise of its jurisdiction" must be read in this context.

[17] That reasoning is even more applicable here since subsection 66.7(1) includes a specific reference to the enforcement of the Board's decisions, but makes no mention of interpreting the Board's regulations. The *Private Copying Enforcement* decision therefore supports the proposition that the Board may interpret or clarify regulations only as a necessary incident to the exercise of a core mandate: certifying tariffs, varying tariffs, making and amending regulations. The resolution of disputes between parties concerning the interpretation of regulations is not such an exercise nor is it ancillary to such an exercise.

[18] The decisions relied on by Standard and the CAB in support of their respective arguments are not relevant to the issue at hand. The decision of the Federal Court in *SOCAN v. Canada (Copyright Board)*³ is of no assistance, since it focussed on the Board's powers to issue procedural orders, not to make substantive

[16] Dans sa décision sur la *Mise à exécution du tarif de la copie privée*, la Commission a conclu que le paragraphe 66.7(1) ne lui conférait pas le pouvoir d'émettre des ordonnances visant à faire appliquer ses tarifs. De façon sommaire, la Commission a déterminé que les pouvoirs qui lui sont conférés par ce paragraphe se limitent à ceux nécessaires pour l'aider à exercer sa fonction principale et qu'ils doivent être interprétés en tenant compte de l'article 66.7 et de l'objectif de la *Loi* dans son ensemble. Le libellé du paragraphe 66.7(1) laisse sous-entendre qu'on parle d'une audience ou d'une procédure interlocutoire où la Commission exerce sa compétence. Le segment « [...] l'exécution de ses décisions » s'applique lorsque la Commission exerce sa fonction principale, non pas au respect de ses ordonnances. La portée par ailleurs générale de cette allocation de pouvoir et à « [...] toutes autres questions relevant de sa compétence » doit être interprétée dans ce contexte.

[17] Ce raisonnement s'applique d'autant plus ici puisque le paragraphe 66.7(1), s'il comporte une référence expresse à l'exécution des décisions de la Commission, ne fait pas mention de l'interprétation de ses règlements. Par conséquent, la décision *Mise à exécution du tarif de la copie privée* appuie l'affirmation voulant que la Commission peut interpréter ou préciser ses règlements uniquement dans la mesure où cela est nécessaire à l'exercice de son mandat principal : homologuer et modifier des tarifs et instituer ou modifier des règlements. La résolution des différends portant sur l'interprétation de règlements ne s'inscrit pas dans le mandat principal et n'y est pas accessoire.

[18] Les décisions sur lesquelles s'appuient Standard et l'ACR au soutien de leurs arguments respectifs ne sont pas pertinentes à l'égard de la question qui nous occupe. La décision de la Cour fédérale dans l'affaire *SOCAN c. Canada (Commission du droit d'auteur)*³ ne leur est d'aucune aide puisqu'elle portait sur le pouvoir

rulings. *CTV Television Network Ltd. v. Canada (Copyright Board)*,⁴ *Bell Canada v. Canada (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission)*⁵ and *Maple Leaf Broadcasting Co. v. CAPAC Ltd.*⁶ only serve to confirm that incidental powers must be linked by necessary implication to the exercise of core functions, which is not the case here. *Chrysler Canada v. Canada (Competition Tribunal)*⁷ also is unhelpful, for the reasons clearly set out in the *Private Copying Enforcement* decision.⁸

[19] Standard also relies on *CRTC v. CTV Television Network Limited* in which the court stated that “[...] if there was any doubt about the terms of the condition, it was open to resolution by referring the doubt to the Executive Committee for clarification.”⁹ This observation was based on paragraph 17(1)(b) of the CRTC’s then constituent statute which provided that the Executive Committee could “upon application by a licensee, amend any conditions of a broadcasting licence issued to him.”¹⁰ Significantly, Standard offered no example of this being done except in the context of the CRTC being otherwise properly seized of an issue pursuant to one of its express powers. Standard noted that “the CRTC regularly issues decisions interpreting its own regulations *in the context of particular fact situations*”. [not emphasized in the original] This statement reinforces the point that the power to settle a dispute involving the interpretation of regulations is not necessary for the Board to fulfil its mandate unless the Board is otherwise properly engaged in a matter that cannot be determined without interpreting the said regulations.

[20] Our refusal to deal with the issue does not leave Standard without alternative remedies. It could apply for the Board to vary the tariff,

de la Commission d’émettre des ordonnances de procédure, non pas de rendre des décisions de fond. Les arrêts *CTV Television Network Ltd. c. Canada (Commission du droit d’auteur)*⁴, *Bell Canada c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes)*⁵ et *Maple Leaf Broadcasting Co. c. CAPAC Ltd.*⁶ ne viennent que confirmer que les pouvoirs auxiliaires doivent être liés à l’exercice des fonctions principales, ce qui n’est pas le cas ici. L’arrêt *Chrysler Canada c. Canada (Tribunal de la concurrence)*⁷ s’avère également sans pertinence en l’espèce, pour les motifs clairement énoncés dans la décision *Mise à exécution du tarif de la copie privée*.⁸

[19] Standard cite également la décision *CRTC c. CTV Television Network Ltd.* dans laquelle la cour a statué que « [...] s’il y avait eu des doutes quant à la teneur de la condition, il aurait été possible de les dissiper en demandant des précisions au comité de direction. »⁹ Cette observation était fondée sur l’alinéa 17(1)b) de la loi constitutive du CRTC alors en vigueur qui prévoyait que le comité de direction pouvait « à la demande d’un titulaire de licences, modifier toutes conditions d’une licence de radiodiffusion à lui attribuer. »¹⁰ D’ailleurs, Standard n’a fourni aucun exemple prouvant cette pratique, sauf dans un contexte où le CRTC est officiellement saisi d’une question en vertu de l’un de ses pouvoirs exprès. Standard a souligné que [TRADUCTION] « le CRTC rend régulièrement des décisions qui résultent d’une interprétation de ses propres règlements *selon le contexte particulier de la situation en cause* ». [non surligné dans l’original] Cet énoncé renforce l’argument selon lequel la Commission n’a pas besoin du pouvoir de régler un litige concernant l’interprétation d’un règlement pour remplir son mandat, à moins qu’elle ne soit autrement chargée d’une affaire qui ne peut être résolue sans interpréter le règlement en question.

[20] Notre refus de régler la question ne prive pas Standard de recours. L’entreprise pourrait demander à la Commission de modifier le tarif,

though this would only resolve the issue with respect to SOCAN, since the tariff cannot amend the *Regulations* in which NRCC's rate base is set. It could request that the Board amend the *Regulations*. If it wishes to seek a definitive ruling on the meaning of the *Regulations* while avoiding the punitive effect of subsection 38.1(4) of the *Act*, it could continue to pay royalties on the value of production services under protest and seek a declaratory judgment; indeed, it probably will have to do so in any event, if it wishes to obtain a binding ruling on which it can rely going back to 2003 in the case of SOCAN and to 1998 in the case of NRCC.

[21] Since we conclude that the Board does not have the power to issue the ruling that Standard asked for, we do not need to rule on the other issues raised by the parties, including the applicability of the principle of *functus officio*. The application is therefore denied.

CONCURRING REASONS BY VICE-CHAIRMAN CALLARY

INTRODUCTION

[22] I agree with Chairman Vancise and Member Charron that the Board does not have the power to issue the ruling asked for by Standard. Notwithstanding that, I am of the opinion that I should comment on the request for two reasons. First, doing so may assist the participants in deciding on their course of action. Second, I think that a court, if asked to rule on the issue, would benefit from the Board's point of view, especially given that the position of the Board to date on this issue may not appear consistent. In my opinion, the fair market value of production services can be deducted from revenues obtained from turnkey contracts for the reasons that follow.

quoique cela n'aurait d'effet qu'à l'égard de la SOCAN, puisque le tarif ne peut modifier le *Règlement* qui, lui, établit l'assiette tarifaire pour la SCGDV. Elle pourrait demander à la Commission de modifier le *Règlement*. Si Standard désire obtenir une décision définitive sur le sens du *Règlement* tout en évitant l'effet punitif du paragraphe 38.1(4) de la *Loi*, elle pourrait continuer de verser sous protêt des redevances sur la valeur des services de production et demander un jugement déclaratoire. En fait, Standard devra probablement choisir cette option quoi qu'il adviene si elle souhaite obtenir une décision exécutoire lui permettant une rétroaction jusqu'en 2003 dans le cas de la SOCAN et jusqu'en 1998 en ce qui concerne la SCGDV.

[21] Puisque nous jugeons que la Commission n'a pas le pouvoir de rendre la décision que Standard souhaite, nous n'avons pas à traiter des autres questions soulevées par les parties, y compris l'applicabilité du principe de dessaisissement. La requête est donc rejetée.

MOTIFS CONCORDANTS DU VICE- PRÉSIDENT CALLARY

INTRODUCTION

[22] Je suis d'accord avec le président Vancise et la commissaire Charron sur le fait que la Commission n'a pas le pouvoir de rendre la décision que Standard demande. Malgré cela, je crois que je devrais émettre une opinion au sujet de cette requête, et ce, pour deux raisons. Premièrement, cela pourrait aider les parties à déterminer leur plan d'action. Deuxièmement, j'estime que si un tribunal était appelé à examiner la question, le point de vue de la Commission pourrait lui être utile, d'autant plus que la position de la Commission à ce jour n'a pas toujours été uniforme. À mon avis, la juste valeur marchande des services de production peut être déduite des revenus tirés des contrats clés en mains, et ce, pour les raisons énoncées ci-dessous.

ANALYSIS

[23] Standard argues that the value of production services is not part of “advertising revenues” as this term is defined in the *Regulations*. SOCAN commented chiefly on the jurisdictional issue and argued that Standard was attempting to redefine the scope of the tariff. That argument relies on a statement, reproduced below, in the decision that certified the *Commercial Radio Tariff* to the effect that “gross income” and “advertising revenues” are the same. For its part, NRCC argues that Standard seeks to change a “long standing practice under the NRCC Commercial Radio Tariff 1998-2002” in a way that circumvents the requirements of section 66.52 of the *Act*.

[24] The definition of “advertising revenues” is clear. It targets “[...] compensation [...] received by a system to advertise [...]” Creating an advertisement is not advertising. It is entirely possible to offer production services and yet have no ability to advertise. These are separate, different activities. On an ordinary reading of the section, there is no reason to assume that production services were intended to be included in advertising revenues. Modifiers such as “[...] net [...] and of commissions paid to advertising agencies” further point to the idea that extrinsic costs were meant to be excluded, leaving simply the amount paid to the radio station to advertise as the rate base. Revenues derived from broadcasting public interest messages and from sponsorships, which are included, clearly are similar in nature to advertising revenues; production revenues are not. The inclusion of the fair market value of “barter” goods received in return for advertising in the rate base is also indicative of the *Regulations*’ intent.

[25] The Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) published with the *Regulations*

ANALYSE

[23] Standard soutient que la valeur des services de production n’est pas incluse dans les « recettes publicitaires » tel que ce terme est défini dans le *Règlement*. La SOCAN s’est principalement prononcée sur la question de compétence et a estimé que Standard tentait de redéfinir la portée du tarif. Cet argument est fondé sur une déclaration, reprise plus loin, qu’on retrouve dans la décision homologuant le *Tarif pour la radio commerciale* et selon laquelle les « revenus bruts » et les « recettes publicitaires » sont les mêmes. De son côté, la SCGDV a soutenu que Standard vise à modifier [TRADUCTION] « une pratique bien établie en vertu du Tarif SCGDV pour la radio commerciale 1998-2002 » de manière à contourner les exigences prévues à l’article 66.52 de la *Loi*.

[24] La définition de « recettes publicitaires » est claire : « [...] s’entend du total [...] reçues par un système pour annoncer [...] » Créer une annonce publicitaire ne constitue pas une activité publicitaire. Il est tout à fait possible d’offrir des services de production et de ne pas pouvoir faire de la publicité. Il s’agit de deux activités distinctes. Une lecture normale de la disposition susmentionnée ne permet aucunement de conclure qu’on cherchait à inclure les services de production dans les recettes publicitaires. Des déterminants comme « [...] net [...] et des commissions versées aux agences de publicité » précisent d’une manière sans équivoque que les coûts extrinsèques devraient être exclus, l’assiette tarifaire correspondant ainsi au seul montant payé aux stations pour annoncer. Les revenus tirés de la diffusion de messages d’intérêt public ou pour des commandites, qui sont inclus, sont de nature semblable à celle des recettes publicitaires, ce qui n’est pas le cas des recettes de production. La prise en compte de la juste valeur marchande des biens reçus en échange de publicité constitue un autre indice de l’intention recherchée dans le *Règlement*.

[25] Le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation (REIR), publié avec le

succinctly expresses the opinion of the Board. The *Regulations* “allow a system to exclude from the rate base the fair market value of the production services provided under a ‘key in hands’ contract”.¹¹ Courts used to view with some suspicion the use of extrinsic aids as interpretive tools. Recently, however, regulatory impact analysis statements have often been considered persuasive when resolving questions about ambiguous regulations.¹² The RIAS has made clear the intent of the Board in crafting this regulation.

[26] The incongruity of including production services in advertising revenues is further highlighted by noting that the production costs of advertisements produced by large firms or by advertisers who use the services of an agency are not captured by the definition. I see no reason why radio stations should be penalized for wearing two hats when they offer both production and advertising services to smaller local advertisers.

[27] SOCAN rightly points out that the Board made the following statements when it decided to use the same rate base for SOCAN’s and NRCC’s commercial radio royalties:

SOCAN’s royalties are a function of a station’s “gross income” as this term is defined in the previous tariff. NRCC’s royalties are a function of a station’s “advertising revenues” as this term is defined in the *Regulations Defining “Advertising Revenues”* [...] The history behind the adoption of the regulations shows that the Board always intended that both definitions result in a single rate base.

[...]

SOCAN maintains that its definition of “gross income” may include income that is not

Règlement, énonce clairement l’opinion de la Commission. Le *Règlement* permet « au système d’exclure de l’assiette tarifaire la juste valeur marchande des services de production fournis dans le cadre de contrats “clés en mains” ». ¹¹ Les tribunaux étaient auparavant portés à considérer avec prudence l’utilisation de facteurs extrinsèques comme outils d’interprétation. Récemment, toutefois, les énoncés de l’étude d’impact de la réglementation ont souvent servi d’arguments de poids pour interpréter les règlements ambigus. ¹² Le REIR est venu préciser l’intention de la Commission lorsqu’elle a rédigé ce règlement.

[26] L’illogisme d’inclure les services de production dans les recettes publicitaires est d’autant plus mis en évidence si l’on considère que les coûts de production des publicités produites par les grandes entreprises ou par les annonceurs qui ont recours aux services d’une agence ne sont pas inclus dans la définition. Je ne vois aucune raison pour que les stations de radio soient pénalisées parce qu’elles jouent deux rôles en offrant à la fois des services de production et de publicité aux petits annonceurs locaux.

[27] La SOCAN souligne à juste titre que la Commission a déclaré ce qui suit lorsqu’elle a décidé d’utiliser la même assiette tarifaire pour la SOCAN et la SCGDV pour la radio commerciale :

Les redevances de la SOCAN sont établies en fonction des « revenus bruts » d’une station tel que ce terme est défini au tarif. Les redevances de la SCGDV sont établies en fonction des « recettes publicitaires » d’une station tel que ce terme est défini dans le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* [...] L’historique de l’adoption de ce règlement montre que la Commission a toujours eu l’intention de voir ces deux définitions se fondre en une assiette tarifaire unique.

[...]

included in the definition of “advertising revenues”. The Board prefers to rely on its understanding that both definitions represent the same rate base.¹³

[28] That statement is correct if, and only if, “gross income” *does not include* production revenues. Whether it does remains uncertain, as the Board noted in its most recent decision certifying the tariff that commercial radio stations pay to reproduce musical works, issued five months after the Board certified the *Commercial Radio Tariff*:

In CSI’s 2001-2004 tariff, royalties were calculated on a station’s “gross income” [...] The same was true of the commercial radio tariff of [...] SOCAN until 2002. On the other hand, the royalties of [...] NRCC, have always been calculated on a station’s “advertising revenues” as this term is defined in the *Regulations Defining “Advertising Revenues”* (SOR/98-447).

In the decision certifying the *SOCAN/NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007*, the Board opted to use advertising revenues for SOCAN as well as NRCC, as it saw no reason to impose separate calculations based on rate bases the Board viewed as similar or identical.

[...]

The Board now believes that harmonizing the rate bases could have some impact. CRTC statistics highlight certain revenues which may not be considered advertising revenues but which are clearly gross income.¹⁴

La SOCAN soutient que la définition de « revenus bruts » peut englober un revenu qui n’est pas inclus dans la définition de « recettes publicitaires ». La Commission préfère s’en tenir à son interprétation constante voulant que les deux définitions représentent la même assiette tarifaire.¹³

[28] Cette affirmation est exacte si, et seulement si, le terme « revenus bruts » *n’inclut pas* les revenus de production. C’est une question qui n’a pas été réglée, comme le souligne la Commission dans sa plus récente décision homologuant le tarif qu’une station de radio commerciale verse pour la reproduction d’œuvres musicales, décision rendue cinq mois après que la Commission eut homologué le *Tarif pour la radio commerciale* :

Dans le tarif 2001-2004 de CSI, les redevances étaient fonction des « revenus bruts » d’une station [...] C’était la même chose pour le tarif de la [...] SOCAN [...] jusqu’en 2002. Par ailleurs, les redevances de la [...] SCGDV ont toujours été fonction des « recettes publicitaires » telles que définies dans le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* (DORS/98-447).

Dans la décision homologuant le *Tarif SOCAN/SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007*, la Commission a choisi d’utiliser les recettes publicitaires pour la SOCAN comme pour la SCGDV, puisqu’elle ne voyait pas de motif pour imposer des calculs distincts fondés sur des assiettes tarifaires que la Commission croyait similaires ou identiques.

[...]

La Commission croit maintenant que l’harmonisation des assiettes pourrait avoir certaines répercussions. Les données statistiques du CRTC identifient séparément certains revenus qui pourraient ne pas être des recettes publicitaires mais qui sont clairement des revenus bruts.¹⁴

[29] Irrespective of these statements, the Board's intent has remained clear. The rate bases for NRCC, SOCAN and CSI should be harmonized. Advertising revenues are a good substitute for audience share; production revenues are not. The former, not the latter, should be used to calculate the royalties payable to all collectives.

[30] Standard does not break out the value of production services in reporting its advertising revenues to Statistics Canada or the CRTC. This is not relevant for the purposes of interpreting the *Regulations*. The terminology used before other bodies carries little weight when evaluating the meaning of "advertising revenues" in the *Regulations*.

[31] The fact that radio stations may have paid royalties to NRCC on their production revenues in the past also is not relevant. As the Board recently showed, a certain state of confusion may well exist in this respect, and "[c]omparisons between the information provided by specific stations for specific months to the various collectives will help assess what has occurred in practice [...]."¹⁵

[32] Standard indicated in their submissions that apparent inconsistencies in their billing practices might lead to confusion. Standard charges local advertisers the same amount whether they use in-house production groups or radio station resources. Accredited agencies receive a discount that independent advertisers do not receive. The details of contracts and business decisions of a radio station might have some influence when deciding how much of any given contract can be attributed to production costs. However, some amount is spent on production costs when a radio station makes an advertisement. Some amount must be deducted for production services that are not captured in the definition of advertising

[29] Abstraction faite de ces déclarations, l'intention de la Commission est demeurée claire. Les assiettes tarifaires de la SCGDV, de la SOCAN et de la CSI devraient être harmonisées. Les recettes publicitaires sont un bon substitut à la part d'écoute; les revenus de production ne le sont pas. On devrait donc utiliser les recettes publicitaires, et non les revenus de production, pour calculer les redevances payables à toutes ces sociétés de gestion.

[30] Standard ne ventile pas la valeur des services de production lorsqu'elle déclare ses recettes publicitaires à Statistique Canada ou au CRTC. Aux fins de l'interprétation du *Règlement*, cela n'est pas pertinent. La terminologie utilisée devant d'autres entités a peu de poids au moment d'évaluer le sens à donner au terme « recettes publicitaires » dans le *Règlement*.

[31] Le fait que les stations de radio aient pu par le passé verser des redevances à la SCGDV sur leurs revenus de production n'est pas pertinent non plus. Comme la Commission l'a démontré dernièrement, il se peut qu'une certaine confusion règne sur cette question et « [d]es comparaisons entre les renseignements fournis aux sociétés de gestion par des stations données pour des mois précis permettront d'apprécier ce qui s'est fait en pratique [...]. »¹⁵

[32] Standard a indiqué dans ses observations que des incohérences apparentes dans leurs pratiques de facturation pourraient provoquer de la confusion. Standard facture aux annonceurs locaux le même montant, qu'ils utilisent des groupes de production internes ou les ressources de la station de radio. Les agences accréditées reçoivent un rabais que les annonceurs indépendants ne reçoivent pas. Il se peut que les détails des contrats et les décisions d'affaire d'une station de radio aient une influence sur la part d'un contrat qui peut être attribuée aux coûts de production. Toutefois, un certain montant est dépensé en coûts de production lorsqu'une station de radio produit une annonce

revenues as discussed above. That amount should be the fair market value of the services provided but I decline to comment on how fair market value should be determined.

[33] The calculation of the fair market value of production services is not without controversy. Standard did not ask for a ruling on this point but in their submissions they included five possible methods for estimating the fair market value. It would be premature to comment on any of these methods or upon the range of valuations that have been proposed.

[34] Having said this, I am conscious that in the end, the matter will be settled definitely only through the means set out in paragraph 20 of this ruling. I too, therefore, would deny the application.

publicitaire. Un certain montant doit donc être déduit pour les services de production qui ne sont pas inclus dans la définition de recettes publicitaires comme je l'ai expliqué précédemment. Ce montant doit être la juste valeur marchande des services fournis; je me refuse toutefois à commenter la façon d'établir cette valeur.

[33] La façon de calculer la juste valeur marchande des services de production n'est pas sans controverse. Standard n'a pas demandé à ce qu'on rende une décision sur ce point, mais elle a proposé dans ses observations cinq méthodes d'évaluation possibles. Il serait prématuré de commenter l'une ou l'autre de ces méthodes ou la gamme des estimations proposées.

[34] Cela étant dit, je suis conscient qu'en bout de piste la question ne sera réglée définitivement que de la façon mentionnée au paragraphe 20 de la présente décision. Je rejetterais donc moi aussi la demande.

Le secrétaire général,



Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. SOR/98-447, Canada Gazette, Part II, Vol. 132, No. 19, p. 2589.
2. [Board's decision of January 19, 2004](#) on the *Private Copying Tariff Enforcement*, at p. 4.
3. (1993), 47 C.P.R. (3d) 297 (F.C.T.D.).
4. [1993] 1 F.C. 115 (C.A.).
5. [1989] 1 S.C.R. 1722.
6. [1954] S.C.R. 624.
7. [1992] 2 S.C.R. 394.
8. *Supra* note 2, at pp. 5,7.
9. [1982] 1 S.C.R. 530, at pp. 541-542.
10. *Ibid.*, at p. 537.
11. *Supra* note 1, at 2591. The expression “key in hands” obviously refers to the French notion of “clés en mains” which is properly translated in English as “turnkey”.
12. See *RJR - MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1994] 1 S.C.R. 311 at ¶ 90-91. See also *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* 4th ed. (2002), at pp. 499-500; France Houle, *Regulatory History Material as an Extrinsic Aid to Interpretation: An Empirical Study on the use of RIAS by the Federal Court of Canada*, (2006) 19 *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, 151.
13. [Board's decision of October 14, 2005](#) certifying SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff, 2003-2007, at p. 40.

NOTES

1. DORS/98-447, *Gazette du Canada*, partie II, vol. 132, n° 19, p. 2589.
2. [Décision de la Commission du 19 janvier 2004](#) sur la *Mise à exécution du tarif de la copie privée*, à la p. 4.
3. (1993), 47 C.P.R. (3d) 297 (C.F.S.P.I.).
4. [1993] 1 C.F. 115 (C.A.).
5. [1989] 1 R.C.S. à la p. 1722.
6. [1954] R.C.S. à la p. 624.
7. [1992] 2 R.C.S. à la p. 394.
8. *Supra* note 2, aux pp. 5,7.
9. [1982] 1 R.C.S. 530, aux pp. 541-542.
10. *Ibid.*, à la p. 537.
11. *Supra* note 1, à la p. 2591. Dans le texte anglais, l'expression « key in hands » est utilisée en référence à l'expression « clés en mains » du français, mais le terme « turnkey » aurait été un terme plus juste dans le texte original.
12. Voir *RJR - MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1994] 1 R.C.S. 311, aux ¶ 90-91. Voir aussi *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* 4th ed. (2002), aux pp. 499-500; HOULE, France, *Regulatory History Material as an Extrinsic Aid to Interpretation: An Empirical Study on the use of RIAS by the Federal Court of Canada*, (2006) 19 *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, 151.
13. [Décision de la Commission du 14 octobre 2005](#) homologuant le tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale, 2003-2007, à la p. 40.

14. [Board's decision of March 25, 2006](#) (Reasons dated March 31, 2006) certifying CMRRA/SODRAC Inc.'s Tariff for Commercial Radio Stations (2005 and 2006); [footnotes omitted].

15. *Ibid.*, at pp. 5-6.

14. [Décision de la Commission du 25 mars 2006](#) (motifs datés du 31 mars 2006) homologuant le tarif de la CMRRA/SODRAC inc. pour les stations de radio commerciales (2005 et 2006); [renvois ont été omis].

15. *Ibid.*, aux pp. 5-6.