



FILE: 1991-10

DOSSIER : 1991-10

**Retransmission of Distant Radio
and Television Signals**

**Retransmission de signaux éloignés de
radio et de télévision**

Copyright Act, Section 66.52

Loi sur le droit d'auteur, article 66.52

APPLICATION TO VARY THE
TELEVISION RETRANSMISSION
TARIFF, 1992-1994

DEMANDE DE MODIFICATION DU TARIF
SUR LA RETRANSMISSION DE SIGNAUX
DE TÉLÉVISION, 1992-1994

INTERIM DECISION OF THE BOARD

**DÉCISION PROVISOIRE DE
LA COMMISSION**

Reasons delivered by:

Mr. Justice Donald Medhurst
Michel Hétu, Q.C.
Dr. Judith Alexander
Mr. Michel Latraverse

Motifs exprimés par :

M. le juge Donald Medhurst
Michel Hétu, c.r.
M^{me} Judith Alexander
M^e Michel Latraverse

Date of the Decision

February 28, 1994

Date de la décision

Le 28 février 1994

Ottawa, February 28, 1994

Ottawa, le 28 février 1994

FILE: 1991-10**Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 1992-1994****Reasons for Interim Decision**

On January 21, 1994, the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) asked that the Board vary for 1994 the *Television Retransmission Tariff, 1992 – 1994* [the retransmission tariff]. In support of this application, CBRA stated that as of January 1, 1994 amendments to the *Copyright Act* resulted in the broadcast day being recognized as a work of compilation entitled to compensation under the retransmission royalty scheme.

On February 8, 1994, CBRA, the Border Broadcasters' Collective (BBC) and the Canadian Retransmission Right Association (CRRA) applied for an interim order that would increase the retransmission royalty for 1994 by one dollar a system, apportion the increase equally amongst the applicants and provide expressly that in its final decision on the application to vary, the Board may review, revise or rescind the interim decision as of the latter's date. The applicants also asked that the Board stay the implementation of the interim order pending a final decision on the application to vary.

The Board asked for comments from parties to the Retransmission Tariff hearings. The Copyright Collective of Canada (CCC), FWS Joint Sports Claimants (FWS), Major League Baseball Collective of Canada (MLB) and SOCAN took no position on the application for an interim decision. The Canadian Retransmission Collective (CRC) did not respond. The Canadian Cable Television Association (CCTA), Regional Cablesystems and CANCOM raised several objections to both applications.

The relevant parts of sections 66.51 and 66.52 of the Act provide as follows:

66.51 The Board may, on application, make an interim decision.

DOSSIER : 1991-10**Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, 1992-1994****Motifs de la décision provisoire**

Le 21 janvier 1994, l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRRC) demandait à la Commission de modifier pour 1994 le *Tarif sur la retransmission de signaux de télévision, 1992 – 1994* [le tarif sur la retransmission]. Au soutien de cette demande, l'ADRRRC soumet que depuis le premier janvier 1994, suite à des modifications apportées à la *Loi sur le droit d'auteur*, la journée de diffusion constitue une œuvre de compilation donnant droit à rémunération dans le cadre du régime des droits de retransmission.

Le 8 février 1994, l'ADRRRC, *Border Broadcasters' Collective* (BBC) et l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC) demandaient à la Commission de rendre une décision provisoire augmentant les droits de retransmission pour 1994 de un dollar par système, répartissant ces redevances supplémentaires également entre elles et réservant expressément à la Commission le droit de revoir, réviser ou rescinder la décision provisoire dans sa décision finale sur la demande de modification, avec effet à partir de la date de la décision provisoire. Les requérantes demandaient par ailleurs que la Commission suspende l'effet de la décision provisoire tant et aussi longtemps qu'elle n'aurait pas tranché sur la demande de modification.

La Commission a demandé aux personnes ayant participé aux audiences sur le tarif pour la retransmission de lui faire parvenir leurs commentaires. La Société de perception de droit d'auteur du Canada (SPDAC), *FWS Joint Sports Claimant* (FWS), la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada (LBM) et la SOCAN ont avisé la Commission qu'elles n'avaient aucun commentaire à formuler sur la demande de décision provisoire. La Société collective de retransmission du Canada (SRC) s'est abstenue de communiquer avec la Commission. L'Association canadienne de télévision par câble (ACTC), *Regional Cablesystems* et CANCOM ont soulevé plusieurs objections par rapport aux deux demandes.

Les portions pertinentes des articles 66.51 et 66.52 de la Loi se lisent comme suit :

66.51 La Commission peut, sur demande, rendre des décisions provisoires.

66.52 A decision of the Board respecting royalties that are effective for more than one year or their related terms and conditions that is made under subsection ... 70.63(1) may, on application made at least one year after the royalties become effective, be varied by the Board if, in its opinion, there has been a material change in the circumstances pertaining to the decision since it was made.

The issues raised by the application for an interim decision can be stated as follows:

- ! is the application to vary plainly without merits?
- ! is it appropriate to issue an interim order?
- ! what is the appropriate content of the order?

Is the application to vary plainly without merits?

Were the application to vary to be plainly without merits, the matter could be disposed of without delay. Such is not the case here.

In the Board's view, an amendment to the Act constitutes a "change in the circumstances pertaining to the decision". "Circumstances" are not limited to the factual basis of a decision. Legislation as it stands at the time a decision is issued is part of its "adjuncts" (OED), of [TRANSLATION] "the state of things" (*Larousse*) or of [TRANSLATION] "the situation" (*Robert*) at the time the decision is made. Furthermore, the "cooling off period" provided in section 66.52 exists to ensure a measure of stability, and does not change the nature of the circumstances that may give rise to an order to vary: changes in facts can occur as quickly as any change in legislation.

The Board is also of the view that the relevant change to the Act may be material within the meaning of section 66.52. Nothing in the application to vary allows the Board to determine whether it is: its impact cannot be assessed without hearing evidence. However, the fact that CBRA's 1990 compilation claim was for 3.346 per cent, combined with the Board's statement in its 1990 retransmission decision at p. 53 (*p. 46 in this volume*) that "The compilation of programs requires considerable skill and effort" are sufficient not to rule out this change as insignificant at this stage of the proceedings.

66.52 La Commission peut, sur demande, modifier toute décision concernant des droits visés [au paragraphe] ... 70.63(1), ainsi que les modalités y afférentes, en cas d'évolution importante, selon son appréciation, des circonstances visées par ces décisions. Il ne peut être présenté de demande que si la période d'effet des droits en cause est supérieure à un an et si au moins douze mois se sont écoulés depuis cette prise d'effet.

Les questions que soulève la demande de décision provisoire peuvent se résumer comme suit :

- ! la demande de modification est-elle manifestement sans fondement ?
- ! y a-t-il lieu de rendre une décision provisoire ?
- ! quelles mesures la décision provisoire devrait-elle comporter ?

La demande de modification est-elle manifestement sans fondement ?

Si la demande de modification était manifestement sans fondement, la Commission pourrait trancher immédiatement l'affaire au fond. Tel n'est pas le cas.

La Commission est d'avis qu'il y a «évolution ... des circonstances visées par» une décision lorsque la Loi est modifiée. Les «circonstances» ne se limitent pas aux faits sur lesquels se fonde la décision. L'état du droit au moment où elle est prise fait partie des [TRADUCTION] «accessoires» (*The Oxford English Dictionary*) ou encore de l'«état des choses» (*Larousse*), de «la situation» (*Robert*) à ce moment. Qui plus est, si l'article 66.52 prévoit un délai durant lequel une demande de modification ne peut être déposée, c'est pour garantir une certaine stabilité des décisions. Cela ne change en rien la nature des circonstances qui peuvent entraîner une modification : les faits qui sous-tendent une décision peuvent évoluer tout aussi rapidement que l'état du droit.

Par ailleurs, la Commission croit que la modification législative sur laquelle l'ADRRRC se fonde pourrait constituer une évolution importante tel que l'entend l'article 66.52. La demande ne permet pas d'établir si tel est le cas; il faudra entendre de la preuve avant de le déterminer. Cela étant dit, on ne saurait, à ce stade des procédures, déclarer que la modification est sans importance. Après tout, la demande de l'ADRRRC au titre de la compilation en 1990 se chiffrait à 3,346 pour cent, et la Commission a déjà déclaré, dans sa décision de 1990 sur la retransmission, à la page 53 (*p. 46 dans ce recueil*), que «la compilation d'émissions exige des aptitudes et des efforts».

Is this an appropriate case for interim relief?

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". *Bell Canada v. Canada (CRTC)*, [1989] 1 SCR 1722, 1754.]

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.

In the present case, the applicants are clearly confronted by "the deleterious effects of the duration of the proceedings". They may well be correct in stating that "any variation ... might have effect only from the date of the order and not from the date of the relevant material change or, alternatively, the application to vary". Absent an interim order, they may receive no compensation for the period before an order to vary is issued, even if their claim is granted. An order to vary cannot be issued swiftly. The legal and factual issues raised are complex: ample evidence will be required before determining whether the claim (if correct in law) should result in an increase in the tariff rate or only in a reallocation amongst the collectives. The extent of the required adjustments also remains to be determined.

What is the appropriate content of the order?

The order suggested by the applicants is meant to preserve their right to compensation for the period from the date of the interim order to the date of the order to vary. The Board is of the view that this is better accomplished by making the current tariff interim. This avoids any prejudice to other participants by keeping the status quo until an order to vary is issued. This will also allow for appropriate notices to be given, and for a process to be set out for the

Y a-t-il lieu de rendre une décision provisoire ?

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». *Bell Canada c. Canada (CRTC)*, [1989] 1 RCS 1722, 1754.]

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 de la preuve ou des arguments; elle le ferait sans doute avant d'émettre une décision provisoire qui modifierait un état de fait.

Dans l'espèce, les requérantes font face sans aucun doute aux «effets néfastes de la longueur des procédures». Elles ont peut-être raison de soutenir que [TRADUCTION] «toute modification ... n'aurait d'effet qu'à partir de la date de l'ordonnance, et non à partir de la date à laquelle les circonstances ont évolué ou celle de la demande de modification». Si la Commission ne rend pas une décision provisoire, elles pourraient ne pas être rémunérées pour la période précédant la décision au fond même si la Commission fait droit à leur demande. Une telle décision ne peut être rendue rapidement. Les questions de droit et de fait qu'elle soulève sont complexes : il faudra déposer une preuve importante avant de pouvoir décider si la demande (si elle est fondée en droit) devrait entraîner une augmentation du taux ou uniquement un changement dans la quote-part des sociétés, ainsi que l'importance des changements qu'il y a lieu d'apporter.

Quelles mesures la décision provisoire devrait-elle comporter ?

L'ordonnance que recherchent les requérantes vise à préserver leur droit, s'il en est, à une compensation jusqu'à ce qu'une décision soit rendue sur leur demande de modification. La Commission croit que la meilleure façon d'atteindre cet objectif est de rendre provisoire le tarif existant. Cette façon de procéder ne porte pas préjudice aux autres participants : la situation reste la même jusqu'à ce qu'on ait tranché sur la demande de modification. Cela

examination of the issues. Finally, this will allow parties to fully argue the date at which any changes made in a decision to vary may take effect.

The Board notes that the hearings into the retransmission tariff for 1995 and beyond will begin soon, and that it may be best to deal with the application to vary within those hearings.

As a result, it is the decision of the Board that effective March 1, 1994, the *Television Retransmission Tariff, 1992 – 1994*, as published in the *Canada Gazette* on January 16, 1993, be made interim. Participants are advised that in its final decision on the application to vary, the Board may review, revise or rescind the interim decision.

A notice concerning the manner in which the application to vary should be dealt with will soon follow.

Claude Majeau
Secretary to the Board

permettra par ailleurs de donner les avis qui s'imposent et d'établir un processus qui convienne à l'examen des questions soulevées. Cela donnera enfin aux parties l'occasion de présenter tous leurs arguments quant au choix de la date à partir de laquelle les modifications qui seraient apportées pourraient prendre effet.

La Commission note que les audiences concernant le tarif sur la retransmission pour les années 1995 et suivantes commenceront bientôt, et qu'on pourrait songer à traiter de la demande de modification au même moment où ces audiences auront lieu.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission décide de rendre provisoire, à partir du premier mars 1994, le *Tarif sur la retransmission de signaux de télévision, 1992 – 1994*, publié dans la *Gazette du Canada* le 16 janvier 1993. La Commission se réserve le droit de revoir, réviser ou rescinder la décision provisoire dans sa décision finale sur la demande de modification.

Un avis portant sur la façon de traiter de la demande de modification suivra bientôt.

Le secrétaire de la Commission
Claude Majeau