

T-1439-07
2008 FC 1198

T-1439-07
2008 CF 1198

Astral Media Radio Inc., CTV Limited, Corus Entertainment Inc., Rogers Media Inc. and Standard Radio Inc. (Plaintiffs)

Astral Media Radio Inc., CTV Limitée, Corus Entertainment Inc., Rogers Media Inc. et Standard Radio Inc. (demandereses)

v.

c.

Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada and The Neighbouring Rights Collective of Canada (Defendants)

La Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique et La Société canadienne de gestion des droits voisins (défenderesses)

INDEXED AS: ASTRAL MEDIA RADIO INC. v. SOCIETY OF COMPOSERS, AUTHORS AND MUSIC PUBLISHERS OF CANADA (F.C.)

RÉPERTORIÉ : ASTRAL MEDIA RADIO INC. c. SOCIÉTÉ CANADIENNE DES AUTEURS, COMPOSITEURS ET ÉDITEURS DE MUSIQUE (C.F.)

Federal Court, Zinn J.—Toronto, October 7; Ottawa, October 24, 2008.

Cour fédérale, juge Zinn—Toronto, 7 octobre; Ottawa, 24 octobre 2008.

Copyright — Motion for summary judgment seeking declaration Regulations Defining “Advertising Revenues” permitting radio broadcasters to deduct fair market value of any production services provided to advertisers from advertising revenues upon which royalties paid — Copyright Board describing tariffs for royalties payable as providing “equitable remuneration” for composers, publishers, owners of sound recordings — Requiring fee charged to client be included in advertising revenue absurd, inequitable as station billing transmission, production costs separately would be paying less tariff than station not billing separately — Therefore, Regulations permitting stations deduct fair market value of production costs, expenses from advertising revenues — Motion granted.

Droit d’auteur — Requête en jugement sommaire en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement sur la définition de recettes publicitaires autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires en fonction desquelles des redevances sont payables — La Commission du droit d’auteur a décrit les tarifs des redevances à être versées comme établissant une « rémunération équitable » pour les compositeurs, éditeurs et propriétaires d’enregistrements sonores — Le fait d’obliger une station à inclure dans ses recettes publicitaires le montant facturé au client entraîne un résultat absurde et inéquitable puisque la station facturant séparément les services de diffusion et les services de production paierait moins de droits que la station ne les facturant pas séparément — Le Règlement autorise donc les stations à déduire la juste valeur marchande des frais et dépenses de production des recettes publicitaires — Requête accueillie.

Federal Court Jurisdiction — Motion for summary judgment seeking declaration Regulations Defining “Advertising Revenues” permitting radio broadcasters to deduct fair market value of any production services provided to advertisers from advertising revenues upon which royalties paid — Plaintiffs’ motion for declaration interpreting Regulations not engaging Federal Court of Appeal’s jurisdiction under Federal Courts Act, s. 28 — Federal Court having jurisdiction over subject matter of plaintiffs’ motion pursuant to Copyright Act, s. 37 as French version of that section clearly granting Federal Court jurisdiction in matters involving application of Act, such as interpretation of Regulations.

Compétence de la Cour fédérale — Requête en jugement sommaire en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement sur la définition de recettes publicitaires autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires en fonction desquelles des redevances sont payables — La requête des demandereses en vue d’obtenir un jugement déclaratoire pour interpréter le Règlement n’engageait pas la compétence de la Cour d’appel fédérale en application de l’art. 28 de la Loi sur les Cours fédérales — La Cour fédérale a compétence relativement à l’objet de la requête des demandereses en vertu de l’art. 37 de la Loi sur le droit d’auteur puisque la version française de cette disposition indique

Construction of Statutes — Motion for summary judgment seeking declaration Regulations Defining “Advertising Revenues” permitting radio broadcasters to deduct fair market value of any production services provided to advertisers from advertising revenues upon which royalties paid — Whether declaration sought constituting proceedings for enforcement of Copyright Act provision under Act, s. 37 — English version of Act, s. 37 ambiguous but French version clearly granting jurisdiction to Federal Court — As to Regulations, requiring entire fee charged to client be included in advertising revenue leading to absurd, inequitable result not intended by legislature — Regulations permitting fair market value of production costs, expenses be deducted from advertising revenues — Appropriate deduction permitted determined by considering Regulatory Impact Analysis Statement published with Regulations as to Regulators’ intent.

Practice — Summary Judgment — Motion for summary judgment seeking declaration Regulations Defining “Advertising Revenues” permitting radio broadcasters to deduct fair market value of any production services provided to advertisers from advertising revenues upon which royalties paid — Pursuant to Federal Courts Rules, r. 216(2)(b), summary judgment may be granted where only genuine issue question of law — Proper interpretation of Regulations sole issue in plaintiffs’ claim — Summary judgment could be granted herein, as such judgment appropriate even if not resolving all issues between parties, interests of justice requiring declaration sought be issued.

This was a motion for summary judgment by the plaintiffs seeking a declaration that the *Regulations Defining “Advertising Revenues”* (Regulations) permit radio broadcasters to deduct the fair market value of any production services that are provided to advertisers from the advertising revenues to which those production services relate and upon which royalties are to be paid to the defendants.

The defendants are collective societies that collect royalties for the benefit of music composers, performers, publishers and sound recording owners. Pursuant to section 67.1 of the *Copyright Act*, the defendants file proposed tariffs that set out the royalties to be paid by the plaintiffs and others who broadcast

clairement que la Cour fédérale connaît de toute procédure liée à l’application de la Loi, notamment l’interprétation du Règlement.

Interprétation des lois — Requête en jugement sommaire en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement sur la définition de recettes publicitaires autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires en fonction desquelles des redevances sont payables — Il s’agissait de savoir si le jugement déclaratoire demandé constituait une procédure liée à l’application d’une disposition de la Loi sur le droit d’auteur en vertu de l’art. 37 de la Loi — La version anglaise de l’art. 37 de la Loi est ambiguë, mais la version française confère clairement la compétence à la Cour fédérale — S’agissant du Règlement, le fait d’obliger une station à inclure dans ses recettes publicitaires le montant facturé au client entraîne un résultat absurde et inéquitable que le législateur ne peut avoir voulu — Le Règlement autorise la déduction de la juste valeur marchande des frais et dépenses de production des recettes publicitaires — La déduction pertinente permise est établie en tenant compte du Résumé de l’étude d’impact de la réglementation publié avec le Règlement quant à l’intention des rédacteurs.

Pratique — Jugement sommaire — Requête en jugement sommaire en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le Règlement sur la définition de recettes publicitaires autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires en fonction desquelles des redevances sont payables — Selon la règle 216(2)(b) des Règles des Cours fédérales, la Cour ne peut rendre un jugement sommaire que lorsque la seule véritable question litigieuse est un point de droit — La seule question soulevée dans la demande des demanderesse concernait la juste interprétation du Règlement — Il convenait de rendre le jugement sommaire en l’espèce même s’il ne réglait pas toutes les questions en litige entre les parties; l’intérêt de la justice commandait que la Cour rende le jugement déclaratoire demandé.

Il s’agissait d’une requête en jugement sommaire présentée par les demanderesse en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* (le *Règlement*) autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires auxquelles ces services sont liés et en fonction desquelles des redevances sont payables aux défenderesses.

Les défenderesses sont des sociétés de gestion qui perçoivent des redevances au profit de compositeurs et d’éditeurs de musique ainsi que d’artistes-interprètes musicaux et de propriétaires d’enregistrements sonores. En vertu de l’article 67.1 de la *Loi sur le droit d’auteur*, les défenderesses déposent des

musical works, performers' performances and sound recordings to the public. In 2005, the Copyright Board certified a combined, single tariff for the royalties payable to the defendants regarding the years 2003-2007. The harmonized tariff was to be based on advertising revenues as defined in the *Regulations Defining "Advertising Revenues"*. After 2005, the plaintiffs concluded that the revenue base used to calculate royalties payable to the defendants should exclude the costs of any production services provided to advertisers, and considered that they had overpaid royalties to the defendants.

The main issue in this case concerned the proper interpretation to be given to the Regulations. Questions pertaining to jurisdiction and whether summary judgment was appropriate were also addressed.

Held, the motion should be granted.

This was not a matter which engaged the Federal Court of Appeal's exclusive jurisdiction under section 28 of the *Federal Courts Act*. The proceeding was an action for a declaration interpreting a regulation, not a judicial review of a decision of the Copyright Board. The Federal Court had jurisdiction pursuant to section 37 of the *Copyright Act*. While the phrase "all proceedings ... for the enforcement of a provision of this Act" in that section could be considered ambiguous, its French language version clearly grants the Court jurisdiction to hear and determine any proceedings relating to the application of the *Copyright Act*. That version was to be preferred. Considering that the Regulations are authorized pursuant to subsection 68.1(3) of the *Copyright Act*, their interpretation relates directly to the application of the Act itself. The Court therefore had jurisdiction over the subject-matter of this action and could grant the declaratory relief sought.

Paragraph 216(2)(b) of the *Federal Courts Rules* reflects the principle that where the matter before the Court is a matter of law alone, summary judgment may be granted. The sole issue in the plaintiffs' claim was the proper interpretation of the Regulations, which is a question of law. As such, this was an appropriate case for summary judgment. There was no reason not to grant summary judgment, which may be granted even if it does not resolve all of the issues between the parties. Here, the declaration sought would have a practical effect on the matters in dispute between the parties, and the interests of justice required that the Court issue the declaration sought rather than delay and prolong the conflict between the parties.

projets de tarifs des redevances à être versées par ceux qui, comme les demanderesse, diffusent auprès du public des œuvres musicales, des prestations d'interprètes et des enregistrements sonores. En 2005, la Commission du droit d'auteur a homologué un tarif unique quant aux redevances payables aux défenderesses pour les années 2003 à 2007. Le tarif harmonisé devait se fonder sur les recettes publicitaires, telles qu'elles sont définies au *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*. Après 2005, les demanderesse ont conclu qu'il fallait exclure de l'assiette des recettes servant à calculer les redevances payables aux défenderesses les frais liés à tous les services de production fournis aux annonceurs et elles ont estimé avoir versé trop de redevances aux défenderesses.

La principale question litigieuse en l'espèce concernait l'interprétation qu'il convenait de donner au Règlement. La Cour s'est aussi penchée sur la question de sa compétence et la question de savoir s'il convenait de rendre un jugement sommaire.

Jugement : la requête doit être accueillie.

Il ne s'agissait pas d'une procédure qui faisait engager la compétence exclusive de la Cour d'appel fédérale en application de l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Il s'agissait plutôt d'une action visant l'obtention d'un jugement déclaratoire quant à l'interprétation d'un règlement, pas d'un contrôle judiciaire d'une décision de la Commission du droit d'auteur. La Cour fédérale avait compétence en vertu de l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur*. Bien que les mots « *all proceedings [...] for the enforcement of a provision of this Act* » de la version anglaise puissent être considérés ambigus, il ressort clairement du libellé de la version française de cette disposition que la Cour connaît de toute procédure liée à l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*. Il fallait favoriser cette version. Comme la prise du Règlement est autorisée par le paragraphe 68.1(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*, l'interprétation du Règlement a trait directement à l'application de la Loi elle-même. Par conséquent, la Cour avait compétence quant à l'objet de cette action et elle pouvait rendre le jugement déclaratoire demandé.

La règle 216(2)(b) des *Règles des Cours fédérales* reflète le principe selon lequel lorsque la Cour est uniquement saisie d'une question de droit, elle peut rendre un jugement sommaire. La seule question soulevée dans la demande des demanderesse concernait la juste interprétation du Règlement, qui est un point de droit. Il s'agissait donc d'une situation où il convenait de rendre un jugement sommaire. Il n'y avait aucune raison de ne pas rendre de jugement sommaire, qui peut être rendu même s'il ne règle pas toutes les questions en litige entre les parties. En l'espèce, le jugement déclaratoire demandé aurait des conséquences pratiques sur les questions en litige entre les parties, et l'intérêt de la justice commandait que la Cour rende le jugement déclaratoire demandé plutôt que de prolonger le différend entre les parties et d'en retarder le règlement.

Turning to the interpretation of the Regulations, it was necessary to consider the object and intention of the Copyright Board, by which they were promulgated as well as the context of the words in issue. The Regulations define the base on which the tariff paid to the defendants is calculated. Because the Copyright Board described the tariffs as providing “equitable remuneration” for the composers, publishers and owners of sound recordings, the proper interpretation had to be one that would not skew the tariff to favour either the radio broadcaster or the copyright holder. In cases where the radio station not only transmits the ad but also produces it (i.e. turnkey ads), the station may choose to split out the production costs when billing the client. Whether or not it decides to do so cannot alter the true characterization of the revenue received. Otherwise, it would lead to the absurd and inequitable result that a radio station that did bill transmission and production costs separately would be paying less tariff to the defendants than a station that does not separately bill for the production services, even though both perform the same services and receive the same revenue. Therefore, the Regulations permit radio stations to exclude production costs and expenses incurred from the revenues received for the transmission of the ads to which those services relate.

As for the appropriate deduction permitted by the Regulations for production services performed by the station for turnkey ads, subsection 2(2) of the Regulations provides that “for the purposes of calculating advertising revenues, goods and services shall be valued at fair market value”. However, it was ambiguous as to whether or not subsection 2(2) was intended to apply only to the proper valuation of goods and services received by a station in exchange for its advertising services (for the purposes of calculating the “total compensation” referred to in subsection 2(1)) or as well to the valuation of production revenue received for turnkey contracts. The Regulatory Impact Analysis Statement published with the Regulations was the best evidence of the regulators’ intention. It provides that “the fair market value of the production services provided under a ‘key in hands’ contract [turnkey contract]” can be excluded from the rate base. Therefore, where a radio station airs an advertisement produced under the terms of a turnkey contract, the fair market value of production costs and expenses incurred in producing the ad need not be included in the calculation of advertising revenues since it is not advertising revenue within the meaning of the Regulations—it is production revenue.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Copyright Act, R.S.C., 1985, c. C-42, ss. 37 (as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 20), 38.1(4) (as enacted *idem*), 67 (as am.

S’agissant de l’interprétation du Règlement, il était nécessaire d’examiner l’objet du Règlement et l’intention de la Commission du droit d’auteur en le promulguant ainsi que le contexte où s’inscrivent les termes en cause. Le Règlement précise l’assiette servant au calcul du tarif versé aux défenderesses. Comme la Commission du droit d’auteur a décrit les tarifs comme établissant une « rémunération équitable » pour les compositeurs, éditeurs et propriétaires d’enregistrements sonores, la juste interprétation ne devait pas rendre le tarif partial en faveur soit des radiodiffuseurs, soit des titulaires de droits d’auteur. Dans les cas où la station de radio diffuse et prépare l’annonce (p. ex. une annonce visée par un contrat clés en mains), la station peut choisir de ventiler les frais de production lorsqu’elle facture son client. Que la station choisisse de ventiler les frais ou non, cela ne doit modifier en rien la façon de qualifier les recettes touchées. S’il en était autrement, le résultat absurde et inéquitable en serait qu’une station facturant séparément les deux composantes paierait moins de droits aux défenderesses qu’une station ne facturant pas séparément les services, même si les deux stations fournissent les mêmes services et touchent les mêmes recettes. Le Règlement autorise donc les stations de radio à déduire les frais et dépenses de production engagées relativement à des annonces des recettes tirées de leur diffusion.

S’agissant de la déduction prévue par le Règlement pour les services de production fournis par la station pour une annonce dans le cadre d’un contrat clés en mains, le paragraphe 2(2) du Règlement dispose que « [a]ux fins du calcul des recettes publicitaires, les biens et services sont évalués à leur juste valeur marchande ». Cependant, il n’est pas claire si l’on entendait que le paragraphe 2(2) s’applique uniquement à la juste évaluation des biens et services reçus par une station de radio en contrepartie de ses services de publicité (aux fins du calcul du « total [...] des contreparties » visé au paragraphe 2(1)) ou aussi à l’évaluation des recettes de production touchées dans le cadre de contrats clés en mains. Le Résumé de l’étude d’impact de la réglementation publié avec le Règlement constituait la meilleure preuve de l’intention des rédacteurs du Règlement. Il permet « d’exclure de l’assiette tarifaire la juste valeur marchande des services fournis dans le cadre de contrats “clés en mains” ». Par conséquent, lorsqu’une station de radio diffuse une annonce produite dans le cadre d’un contrat clés en mains, l’on n’a pas à inclure aux fins de calcul des recettes publicitaires la juste valeur marchande des frais et dépenses engagés pour sa production puisqu’il ne s’agit pas de recettes publicitaires au sens du Règlement — il s’agit plutôt de recettes de production.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Loi sur le droit d’auteur, L.R.C. (1985), ch. C-42, art. 37 (mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 20), 38.1(4) (édicte, *idem*),

idem, s. 45), 67.1 (as enacted *idem*; 2001, c. 34, s. 35(E)), 68.1 (as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 45).

Federal Courts Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 18 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26), 18.1 (as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27), 28 (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35).

Federal Courts Rules, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 64, 213, 216(2)(b).

Regulations Defining "Advertising Revenues", SOR/98-447, s. 2(1),(2).

Trade-marks Act, R.S.C., 1985, c. T-13, s. 55.

67 (mod., *idem*, art. 45), 67.1 (édicte, *idem*; 2001, ch. 34, art. 35(A)), 68.1 (édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 45).

Loi sur les Cours fédérales, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 18 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26), 18.1 (édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27), 28 (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35).

Loi sur les marques de commerce, L.R.C. (1985), ch. T-13, art. 55.

Règles des Cours fédérales, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 64, 213, 216(2)(b).

Règlement sur la définition de recettes publicitaires, DORS/98-447, art. 2(1),(2).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27; (1998), 36 O.R. (3d) 418; 154 D.L.R. (4th) 193; *SmithKline Beecham Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (1999), 3 C.P.R. (4th) 22; 179 F.T.R. 109.

CONSIDERED:

Public Performance of Music (Re) (2005), 44 C.P.R. (4th) 40 (C.B.); *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Maple Leaf Sports & Entertainment Ltd.* (2005), 40 C.P.R. (4th) 28; 2005 FC 640; *Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority* (2000), 9 C.P.R. (4th) 344; 195 F.T.R. 199 (F.C.T.D.); *Tottrup v. Clearwater (Municipal District No. 99)* (2006), 401 A.R. 88; 68 Alta. L.R. (4th) 237; 2006 ABCA 380.

REFERRED TO:

Canadian Assn. of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (2006), 54 C.P.R. (4th) 15; 354 N.R. 310; 2006 FCA 337; *Collective Administration of Performing Rights and of Communication Rights (Re)*, [2008] C.B.D. No. 1 (QL); *Collective Administration of Performing Rights and of Communication Rights (Re)*, reasons for decision rendered November 30, 2006 (C.B.); *R. v. Daoust*, [2004] 1 S.C.R. 217; (2004), 235 D.L.R. (4th) 216; 180 C.C.C. (3d) 449; 2004 SCC 6; *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; (1995), 127 D.L.R. (4th) 193; [1995] 2 C.T.C. 369; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533; (2005), 253 D.L.R. (4th) 1; 39 C.P.R. (4th) 449; 2005 SCC 26; *Bayer Inc. v. Canada (Attorney General)* (1999), 87 C.P.R. (3d) 293; 243 N.R. 170; *Merck & Co., Inc. v. Canada (Attorney General)* (1999), 176 F.T.R. 21 (F.C.T.D.).

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISIONS APPLIQUÉES :

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 R.C.S. 27; *Smith-Kline Beecham Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, [1999] A.C.F. n° 1775 (1^{re} inst.) (QL).

DÉCISIONS EXAMINÉES :

Exécution publique de la musique (Re), [2005] D.C.D.A. n° 5 (QL); *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Maple Leaf Sports & Entertainment Ltd.*, 2005 CF 640; *Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority*, [2000] A.C.F. n° 1683 (1^{re} inst.) (QL); *Tottrup v. Clearwater (Municipal District No. 99)* (2006), 401 A.R. 88; 68 Alta. L.R. (4th) 237; 2006 ABCA 380.

DÉCISIONS CITÉES :

Assoc. canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique, 2006 CAF 337; *Gestion collective du droit d'exécution et de communication (Re)*, [2008] D.C.D.A. n° 1 (QL); *Gestion collective du droit d'exécution et de communication (Re)*, motifs de décision rendus le 30 novembre 2006 (C.D.A.); *R. c. Daoust*, [2004] 1 R.C.S. 217; 2004 CSC 6; *Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533; 2005 CSC 26; *Bayer Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 826 (C.A.) (QL); *Merck & Co., Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1825 (1^{re} inst.) (QL).

AUTHORS CITED

- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- 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 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 151.
- Regulatory Impact Analysis Statement, SOR/98-447, *C. Gaz.* 1998.II.2589.
- Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 3rd ed. Toronto: Thomson Carswell, 2007.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham: Butterworths, 2002.

MOTION for summary judgment seeking a declaration that the *Regulations Defining “Advertising Revenues”* permit radio broadcasters to deduct the fair market value of any production services that are provided to advertisers from the advertising revenues to which those production services relate and upon which royalties are to be paid. Motion granted.

APPEARANCES:

- Mark S. Hayes* for plaintiffs.
- Gilles Marc Daigle* and *D. Lynne Watt* for defendant Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada.
- Nina R. Perfetto* for defendant The Neighbouring Rights Collective of Canada.

SOLICITORS OF RECORD:

- Blake, Cassels & Graydon LLP*, Toronto, for plaintiffs.
- Gowling Lafleur Henderson LLP*, Ottawa, for defendant Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada.
- Fogler, Rubinoff LLP*, Toronto, for defendant The Neighbouring Rights Collective of Canada.

The following are the reasons for judgment and judgment rendered in English by

[1] ZINN J.: The *Regulations Defining “Advertising Revenues”* [SOR/98-447] don’t quite live up to their name.

DOCTRINE CITÉE

- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2^e éd. Toronto : Butterworths, 1983.
- 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 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 151.
- Résumé de l’étude d’impact de la réglementation, DORS/98-447, *Gaz. C.* 1998.II.2589.
- Sarna, Lazar. *The Law of Declaratory Judgments*, 3^e éd. Toronto : Thomson Carswell, 2007.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. Markham : Butterworths, 2002.

REQUÊTE en jugement sommaire présentée en vue d’obtenir un jugement déclaratoire portant que le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires auxquelles ces services sont liés et en fonction desquelles des redevances sont payables. Requête accueillie.

ONT COMPARU :

- Mark S. Hayes* pour les demanderesse.
- Gilles Marc Daigle* et *D. Lynne Watt* pour la défenderesse la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.
- Nina R. Perfetto* pour la défenderesse La Société canadienne de gestion des droits voisins.

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

- Blake, Cassels & Graydon S.E.N.C.R.L./s.r.l.*, Toronto, pour les demanderesse.
- Gowling Lafleur Henderson S.E.N.C.R.L.*, Ottawa, pour la défenderesse la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique.
- Fogler, Rubinoff LLP*, Toronto, pour la défenderesse La Société canadienne de gestion des droits voisins.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement et du jugement rendus par

[1] LE JUGE ZINN : Le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* [DORS/98-447] porte un nom quelque peu trompeur.

[2] The fundamental issue between the parties is whether a radio station that both produces and broadcasts an advertisement for a client under a turnkey contract is permitted to exclude the value of the production services it provided from the calculation of its advertising revenues.

[3] For the reasons that follow, I am of the view that the value of production services in such a situation is not included in “advertising revenues”, and accordingly, I grant summary judgment to the plaintiffs by way of a declaration to that effect.

Background

[4] The plaintiffs are all commercial radio broadcasters operating and broadcasting at locations across Canada pursuant to licences issued by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission.

[5] The defendant, Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN), is a collective society referred to in section 67 [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 45] of the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42. SOCAN grants licences and collects royalties for the benefit of music composers and publishers. The defendant, the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC), is also a collective society referred to in section 67 of the *Copyright Act*. NRCC grants licences and collects royalties for the benefit of music performers and sound-recording owners.

[6] The plaintiffs broadcast music that is subject to the payment of royalties to SOCAN and NRCC. Pursuant to section 67.1 [as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 45; 2001, c. 34, s. 35(E)] of the *Copyright Act*, both SOCAN and NRCC file proposed tariffs that set out the royalties to be paid by the plaintiffs and others who broadcast musical works, performers’ performances, and sound recordings to the public. The tariffs proposed by the defendants are subject to review and approval by the Copyright Board of Canada. Once approved, they are published in the *Canada Gazette*.

[2] La question en litige entre les parties est fondamentalement de savoir si une station de radio qui à la fois produit et diffuse une annonce publicitaire pour un client dans le cadre d’un contrat clés en mains peut exclure la valeur des services de production qu’elle a fournis du calcul de ses recettes publicitaires.

[3] Pour les motifs qui vont suivre, je suis d’avis qu’il n’y a pas lieu d’inclure dans les « recettes publicitaires » dans une telle situation la valeur des services de production. Par jugement sommaire, par conséquent, je rends jugement déclaratoire en ce sens en faveur des demandereses.

Contexte

[4] Les demandereses sont toutes des radiodiffuseurs commerciaux qui exercent leurs activités et diffusent en divers lieux au Canada en vertu de licences délivrées par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes.

[5] La Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (la SOCAN), défenderesse, est une société de gestion visée à l’article 67 [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 45] de la *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42. La SOCAN accorde des licences et perçoit des redevances au profit de compositeurs et d’éditeurs de musique. La Société canadienne de gestion des droits voisins (la SCGDV) est également une défenderesse et une société de gestion visée à l’article 67 de la *Loi sur le droit d’auteur*. La SCGDV accorde des licences et perçoit des redevances au profit d’artistes-interprètes musicaux et de propriétaires d’enregistrements sonores.

[6] Les demandereses diffusent de la musique nécessitant le paiement de redevances à la SOCAN et à la SCGDV. Ces deux dernières, en vertu de l’article 67.1 [édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 45; 2001, ch. 34, art. 35(A)] de la *Loi sur le droit d’auteur*, déposent des projets de tarifs des redevances à être versées par ceux qui, comme les demandereses, diffusent auprès du public des œuvres musicales, des prestations d’interprètes et des enregistrements sonores. Les tarifs proposés par les défenderesses sont soumis à l’examen et à l’approbation de la Commission du droit d’auteur. Une fois approuvés, les tarifs sont publiés dans la *Gazette du Canada*.

[7] Pursuant to section 68.1 [as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 45] of the *Copyright Act*, NRCC's approved tariffs were calculated based on the "advertising revenues" of radio broadcasters. That section authorized the Board, by regulation, to define "advertising revenues". Prior to 2003, SOCAN's approved tariffs relating to commercial radio were based on the "gross revenues" of those broadcasters. In 2005, the Copyright Board certified a combined, single tariff for the royalties payable to SOCAN and NRCC with respect to the years 2003-2007 [*Public Performance of Music (Re)* (2005), 44 C.P.R. (4th) 40] (the 2005 decision). The harmonized tariff was to be based on advertising revenues as defined in the *Regulations Defining "Advertising Revenues"*, SOR/98-447 (the Regulations). Although nothing in this case turns on it, the 2005 decision was quashed by the Federal Court of Appeal for insufficiency of reasons: see *Canadian Assn. of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* (2006), 54 C.P.R. (4th) 15. Accordingly, the 2003-2007 commercial radio tariffs were re-certified by the Copyright Board by decision dated February 22, 2008, with no variation but with better reasons [*Collective Administration of Performing Rights and of Communication Rights (Re)*, [2008] C.B.D. No. 1 (QL)].

[8] The relevant portions of the Regulations are as follows:

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.

The Regulations were promulgated by the Copyright Board in 1998 and published in the *Canada Gazette*, Part II, Vol. 132, No. 19.

[9] Prior to promulgating the Regulations, the Copyright Board by notice dated September 24, 1997, issued a draft definition of "advertising revenues" which it described as

[7] En vertu de l'article 68.1 [édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 45] de la *Loi sur le droit d'auteur*, les tarifs approuvés de la SCGDV étaient calculés en fonction des « recettes publicitaires » des radiodiffuseurs. Aux termes de cet article, la Commission pouvait, par règlement, définir les « recettes publicitaires ». Avant 2003, les tarifs approuvés de la SOCAN pour les radiodiffuseurs commerciaux se fondaient sur les « recettes brutes » de ces derniers. En 2005, la Commission du droit d'auteur a homologué un tarif unique quant aux redevances payables à la SOCAN et à la SCGDV pour les années 2003 à 2007 [*Exécution publique de la musique (Re)*, [2005] D.C.D.A. n° 5 (QL)] (la décision de 2005). Le tarif harmonisé devait se fonder sur les recettes publicitaires, telles que définies au *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*, DORS/98-447 (le Règlement). Bien que rien dans la présente affaire n'en dépende, la décision de 2005 a été annulée pour motifs insuffisants par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Association canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2006 CAF 337. Par décision datée du 22 février 2008, par conséquent, la Commission du droit d'auteur a de nouveau homologué les tarifs des radiodiffuseurs commerciaux pour 2003 à 2007, sans les modifier, mais en énonçant de meilleurs motifs [*Gestion collective du droit d'exécution et de communication (Re)*, [2008] D.C.D.A. n° 1 (QL)].

[8] Les dispositions pertinentes du Règlement sont les suivantes :

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.

La Commission du droit d'auteur a promulgué en 1998 le Règlement, qui a été publié dans la *Gazette du Canada*, partie II, vol. 132, n° 19.

[9] Avant de promulguer le Règlement, la Commission du droit d'auteur, par avis daté du 24 septembre 1997, a publié un projet de définition de « recettes publicitaires »,

Proposed Regulations and Comments. The draft was circulated to interested parties for comment. The wording of the proposed Regulations differed slightly from those which were ultimately promulgated in 1998. The relevant portions of the proposed Regulations read as follows:

1. “Advertising revenues” means the total value, net of taxes and of commissions paid to advertising agencies, of compensations, whether in monies, goods or services, received by a wireless transmission system to advertise goods, services, activities or events, for broadcasting public interest messages or for any sponsorship.

2. For the purposes of these regulations,

(a) goods and services are valued at their fair market value;

[10] The Regulations, when promulgated and published, were accompanied by a Regulatory Impact Analysis Statement (RIAS) [*C. Gaz.* 1998.II.2589]. The RIAS which was published with the Regulations references the section numbering of the proposed Regulations rather than the section numbering of the Regulations as they were published in the *Canada Gazette*. The RIAS states [at page 2591], among other things, that:

The Board intends that all forms of advertising revenues be included in the rate base. Given the ongoing evolution in this market, it seems preferable to adopt a general definition and see how the market develops in the long run.

The Board also intends to exclude from the rate base revenues that are clearly not advertising revenues. The Regulations achieve this through the reference, in section 1, to “compensations ... to advertise goods, services, activities or events, for broadcasting public interest messages or for any sponsorship”. This excludes from the rate base (a) subscription revenues, (b) production revenues and, (c) revenues for leasing personnel or space for the purposes of production.

As to compensations in kind, paragraph 2(a), which provide that goods and services are valued at their fair market value, is sufficient to deal fairly with all the other concerns raised in this respect.

Section 1 and paragraph 2(a) [i.e. subsections 2(1) and 2(2) of the Regulations] of the Regulations, when read together, also allow a system to exclude from the rate base the fair market

le décrivant en tant que projet de règlement et commentaires, qu’elle a fait circuler auprès des parties intéressées pour commentaires. Le libellé du projet de règlement différait légèrement de celui du règlement finalement promulgué en 1998. Les dispositions pertinentes du projet de règlement étaient les suivantes :

1. « 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 de transmission par ondes radioélectriques pour annoncer des biens, des services, des activités ou des événements, pour diffuser des messages d’intérêt public ou pour des commandites.

2. Pour les fins du présent règlement:

a) les contreparties en biens et services sont évaluées à leur juste valeur marchande;

[10] Le Règlement, lorsqu’il a été promulgué et publié, était accompagné d’un Résumé de l’étude d’impact de la réglementation (le REIR) [*Gaz. C.* 1998.II.2589]. Le REIR publié avec le Règlement renvoyait comme numérotation aux dispositions du projet de règlement plutôt que du Règlement selon la version publiée dans la *Gazette du Canada*. Dans le REIR, on déclarait notamment ce qui suit [à la page 2591] :

La Commission entend que toute recette publicitaire, quelle qu’elle soit, fasse partie de l’assiette tarifaire. Comme il s’agit d’un marché en constante évolution, il semble préférable d’opter pour une définition de portée générale tout en surveillant la réaction à long terme dans ce marché.

La Commission désire par ailleurs exclure de l’assiette tarifaire les revenus qui, clairement, ne sont pas des recettes publicitaires. Le règlement y arrive en parlant, à l’article 1, de « contreparties... reçues... pour annoncer des biens, des services, des activités ou des événements, pour diffuser des messages d’intérêt public ou pour des commandites », ce qui exclut a) les recettes d’abonnement, b) les recettes de production, et c) les recettes provenant de la fourniture de locaux ou de personnel à des fins de production.

Quant aux contreparties en nature, le paragraphe 2a), en prévoyant que les biens et services sont évalués à leur juste valeur marchande, permet de traiter équitablement de toutes les autres préoccupations formulées à cet égard.

L’article 1 et l’alinéa 2a) [paragraphe 2(1) et 2(2) du règlement] du règlement, lus ensemble, permettent au système d’exclure de l’assiette tarifaire la juste valeur marchande des

value of the production services provided under a “key in hands” contract pursuant to which the system provides both advertising and production services. [Emphasis added.]

The reference in the RIAS to a “key in hands” contract is a reference to what is more commonly known in English as a “turnkey” or “bundled” contract.

[11] Commercial radio broadcasters air advertisements. Their customers are either advertising agencies (ad agencies) who are seeking to purchase airtime for their clients, or they are the businesses themselves that are the subject of the ads (the advertisers). This action deals with the revenue radio stations receive directly from advertisers.

[12] Advertisers may come to the broadcaster seeking airtime with air-ready materials in hand, just as the ad agencies do. Alternatively, advertisers may come to the broadcaster seeking airtime without air-ready materials in hand. In the latter instance, they are seeking the assistance of the broadcaster to produce the material for them. These are the turnkey contracts referenced above. The evidence is that radio stations quote and bill a single fee to advertisers to produce and air a commercial. The expenses and costs incurred by the station in producing the advertisement are not broken down or billed separately to the advertiser, nor are they accounted for separately by the station. The compensation received by radio stations in connection with these expenses and costs is referred to as production revenue.

[13] Prior to the 2005 decision, the plaintiffs had been calculating their royalty payments on the basis of the full amount received under advertising contracts, including the value of any related production services provided by the broadcaster itself. After the 2005 decision, the plaintiffs concluded that the revenue base used to calculate royalties payable to NRCC and SOCAN should exclude the costs of any production services provided to advertisers. Based on this interpretation of the Regulations,

services de production fournis dans le cadre de contrats « clés en mains », en vertu desquels le système fournit des services de production autant que de publicité. [Non souligné dans l’original.]

Lorsqu’il est question de contrats « *key in hands* » (clés en mains) dans la version anglaise du REIR, l’on fait allusion à ce qu’on désigne plus communément en anglais des contrats « *turnkey* » (aussi clés en mains) ou « *bundled* » (regroupés).

[11] Les radiodiffuseurs commerciaux passent des annonces publicitaires. Leurs clients sont soit des agences de publicité qui achètent du temps d’antenne pour leurs propres clients, soit les entreprises mêmes qui font l’objet d’annonces (les annonceurs). On traite dans la présente action des recettes obtenues directement d’annonceurs par les stations de radio.

[12] Les annonceurs peuvent demander du temps d’antenne à un diffuseur en disposant déjà de matériel prêt à être diffusé, tout comme le font les agences de publicité. Ils peuvent également demander du temps d’antenne à un diffuseur sans disposer de matériel prêt à être diffusé. Dans ce dernier cas, ils souhaitent que le diffuseur les aide en produisant pour eux du matériel. C’est alors qu’on a affaire aux contrats clés en mains mentionnés précédemment. Selon la preuve, les stations de radio proposent et facturent aux annonceurs un prix unique pour la production et la diffusion d’un message publicitaire. Les frais et dépenses engagés par la station pour produire l’annonce publicitaire ne sont pas ventilés ni facturés individuellement à l’annonceur, et la station de radio ne présente pas non plus à leur égard des relevés de compte distincts. La contrepartie reçue par la station en lien avec ces frais et dépenses est désignée sous le nom de recette de production.

[13] Avant la décision de 2005, les demanderesses calculaient les redevances à verser en fonction du montant total touché dans le cadre de contrats de publicité, ce qui comprenait la valeur de tous les services de production connexes fournis par le diffuseur lui-même. Après la décision de 2005, les demanderesses ont conclu qu’il faudrait exclure de l’assiette des recettes servant à calculer les redevances payables à la SCGDV et à la SOCAN les frais liés à tous les services de production fournis aux

the plaintiffs consider that they have overpaid royalties to NRCC since 1998 and to SOCAN since 2003.

[14] Notwithstanding the plaintiffs' view that they had miscalculated the required royalty payments and are overpaying the defendants, the plaintiffs have continued to pay royalties on the full amount of revenue received under advertising contracts, out of concern that a unilateral deduction of production revenues could expose them to an action under subsection 38.1(4) [as enacted by S.C. 1997, c. 24, s. 20] of the *Copyright Act*. That section provides a collective society with a rather extraordinary remedy where a party has not paid "applicable royalties". It provides that in lieu of other remedies, the collective may elect 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, as the court considers just. While the plaintiffs say that they are confident in their interpretation that production costs are to be deducted from the total revenues received for turnkey advertising contracts, they are not confident enough to risk an award of damages of this magnitude if they are in error.

[15] Since February of 2006 the parties have been in negotiations over the calculation of advertising revenues. The defendants have maintained that no deduction of a radio station's production costs is to be made from the advertisement revenue it receives.

[16] In July of 2006, one of the plaintiffs, Standard Radio Inc., hoping to resolve the dispute, applied to the Copyright Board for an interpretation of the *Regulations Defining "Advertising Revenues"*. On November 30, 2006, the Board dismissed the application on jurisdictional grounds [*Collective Administration of Performing Rights and of Communication Rights (Re)*].

[17] Vice-chairman Stephen J. Callary wrote a concurring decision in which he agreed that the Board had no jurisdiction to issue the ruling sought, but nonetheless went on to provide his comments on the interpretation

annonceurs. Les demandesses estiment qu'en fonction de cette interprétation du Règlement, elles ont versé trop de redevances, à la SCGDV depuis 1998, et à la SOCAN depuis 2003.

[14] Bien qu'estimant avoir mal calculé le montant des redevances payables et verser ainsi un montant trop élevé aux défenderesses, les demandesses ont continué de verser des redevances en fonction du montant total des recettes touchées dans le cadre de contrats de publicité, de crainte qu'une déduction unilatérale des recettes de production ne les expose à une action en application du paragraphe 38.1(4) [édicte par L.C. 1997, ch. 24, art. 20] de la *Loi sur le droit d'auteur*. Cette disposition confère en effet à une société de gestion un recours assez exceptionnel lorsqu'une partie n'a pas payé les « redevances applicables ». Elle prévoit qu'au lieu de se prévaloir de tout autre recours, la société de gestion peut alors choisir de recouvrer des dommages-intérêts préétablis dont le montant, de trois à dix fois le montant de ces redevances, est déterminé selon ce que le tribunal estime équitable en l'occurrence. Même si les demandesses se disent assurées de la justesse de leur interprétation, soit qu'il convient de déduire les frais de production des recettes totales touchées dans le cadre de contrats de publicité clés en mains, leur assurance n'est pas telle qu'elles veuillent risquer, en cas d'interprétation erronée, la condamnation au paiement de dommages-intérêts si élevés.

[15] Depuis février 2006, des négociations sont engagées entre les parties quant au calcul des recettes publicitaires. Les défenderesses soutiennent pour leur part qu'il n'y a pas lieu pour une station de radio de déduire ses frais de production des recettes publicitaires qu'elle touche.

[16] En juillet 2006, Standard Radio Inc., l'une des demandesses, a demandé à la Commission du droit d'auteur, dans l'espoir de voir régler le différend, d'interpréter le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*. Le 30 novembre 2006, la Commission a rejeté la demande pour motifs de compétence [*Gestion collective du droit d'exécution et de communication (Re)*].

[17] Le vice-président Stephen J. Callary, dans des motifs concordants, a dit convenir que la Commission n'avait pas compétence pour rendre la décision demandée, mais il a néanmoins formulé des commentaires

dispute, writing [at paragraph 22] that “[i]n my opinion, the fair market value of production services can be deducted from revenues obtained from turnkey contracts”. Mr. Callary was the Chair of the Panel of the Board that rendered the 2005 decision.

[18] The present proceedings were initiated by the plaintiffs in August of 2007. In this action the plaintiffs seek only the following relief:

- a. A declaration that the *Regulations Defining “Advertising Revenues,”* SOR/98-447, permit radio broadcasters to deduct the fair market value of any production services that are provided to advertisers from the advertising revenues to which those production services relate and upon which royalties are to be paid under the *NRCC 1998-2002 Radio Tariff* and the *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff 2003-2007*; and
- b. Such further and other relief and orders as may be necessary to implement any such declaration made by the Court.

[19] SOCAN brought a motion to strike the statement of claim on grounds that this Court was without jurisdiction to grant the requested relief. They were unsuccessful. In her reasons for order dated December 3, 2007, Prothonotary Milczynski held that “it is not plain and obvious that the Federal Court does not have jurisdiction pursuant to section 20 of the *Federal Courts Act* and section 37 of the *Copyright Act* to determine the issues raised in the Statement of Claim or grant the relief sought”.

[20] The defendants then filed their statements of defence. Both counterclaimed for (a) a declaration that the Regulations require the inclusion of all amounts received under turnkey contracts in the calculation of “advertising revenues”, and (b) alternately, if the Court finds that the plaintiffs are entitled to deduct the fair market value of production services from their respective advertising revenues, declarations relating to the accounting for the fair market value of airtime associated with turnkey contracts and a methodology for calculating the same. In their January 21, 2008 statements of reply and

sur la question d’interprétation en litige. Il a déclaré [au paragraphe 22] qu’« à son avis, la juste valeur marchande des services de production peut être déduite des revenus tirés des contrats clé en mains ». M. Callary, par ailleurs, était président de la formation de la Commission qui a rendu la décision de 2005.

[18] La présente instance a été introduite par les demandresses en août 2007. Dans son cadre, les demandresses sollicitent la seule réparation suivante :

[TRADUCTION]

- a. un jugement déclaratoire portant que le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*, DORS/98-447, autorise les radiodiffuseurs à déduire la juste valeur marchande de tous les services de production fournis aux annonceurs des recettes publicitaires auxquelles ces services sont liés et en fonction desquelles des redevances sont payables en vertu du *Tarif de la SCGDV pour la radio commerciale pour les années 1998-2002* et du *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale 2003-2007*;
- b. les autres réparations et ordonnances jugées nécessaires à la mise en œuvre d’un tel jugement déclaratoire par la Cour.

[19] La SOCAN a présenté une requête en radiation de la déclaration au motif que la Cour n’avait pas compétence pour accorder la réparation recherchée. Elle n’a pas obtenu gain de cause. Dans ses motifs de l’ordonnance datés du 3 décembre 2007, la protonotaire Milczynski a statué qu’il n’était pas : [TRADUCTION] « évident et manifeste que la Cour fédérale n’a pas compétence en application de l’article 20 de la *Loi sur les Cours fédérales* et de l’article 37 de la *Loi sur le droit d’auteur* pour trancher les questions soulevées dans la déclaration ou pour accorder la réparation recherchée ».

[20] Les défenderesses ont ensuite déposé leurs défenses. Les deux défenderesses ont sollicité par demande reconventionnelle a) un jugement déclaratoire portant que le Règlement requiert d’inclure tous les montants reçus dans le cadre de contrats clés en mains aux fins du calcul des « recettes publicitaires », et b) subsidiairement, si la Cour devait conclure que les demandresses ont le droit de déduire la juste valeur marchande des services de production fournis de leurs recettes publicitaires respectives, des jugements déclaratoires se rapportant à la comptabilisation de la juste valeur marchande du temps

defence, the plaintiffs submit that there is no basis in law or fact for the declaratory relief sought in the counter-claims.

[21] The present motion for summary judgment is supported by the affidavit evidence of Gary Maavara, VP and General Counsel of Corus Entertainment Inc., one of the plaintiffs. His testimony relates to historic royalty rates, turnkey contracts, and the timeline of the broadcasters' dispute with SOCAN and NRCC.

[22] For its part, SOCAN filed an affidavit from Mr. Rob Young, a media consultant with PHD Canada. Mr. Young's affidavit deals primarily with the ways in which radio stations earn advertisement revenue and the types of contracts into which they enter. He states that based on his knowledge, "radio stations do not charge a separate or additional fee to direct advertisers for the production of their commercials as part of turn-key contracts. The direct advertiser with an air-ready commercial is charged the same amount for an equivalent buy as a direct advertiser seeking a turn-key contract".

[23] NRCC filed an affidavit from Mr. Alan Mak, an accountant with the firm Rosen & Associates. Mr. Mak attests that from an accounting perspective, "revenue is not defined according to the types of costs that are incurred. Revenues (or sources/types of income) are identified and attributed for accounting purposes to the appropriate revenue description activity", and that "it is not clear that the Plaintiffs earn revenues from production services, as distinct from advertising revenue".

Issues

[24] The parties have raised a number of issues:

d'antenne associé aux contrats clés en mains ainsi qu'à la méthodologie de calcul appropriée. Dans leurs réponses et défenses reconventionnelles du 21 janvier 2008, les demandresses ont soutenu que la demande de jugement déclaratoire présentée dans les demandes reconventionnelles ne s'appuyait sur aucun fondement en fait ou en droit.

[21] La présente requête en jugement sommaire est appuyée du témoignage par affidavit de Gary Maavara, vice-président et chef du contentieux chez Corus Entertainment Inc., l'une des demandresses. Ce témoignage a trait aux taux de redevances dans le passé, aux contrats clés en mains ainsi qu'aux étapes du différend opposant les diffuseurs à la SOCAN et à la SCGDV.

[22] Pour sa part, la SOCAN a déposé un affidavit de Rob Young, conseiller-médias auprès de PHD Canada. L'affidavit de M. Young traite principalement des modes d'obtention de recettes publicitaires par les stations de radio ainsi que des types de contrats conclus par ces dernières. M. Young a déclaré qu'à sa connaissance, [TRADUCTION] « les stations de radio ne facturent pas d'honoraires distincts ou additionnels aux annonceurs sans intermédiaire pour la production de leurs messages publicitaires dans le cadre de contrats clés en mains. Pour un achat équivalent, le montant de la facture est le même pour un annonceur sans intermédiaire qui dispose d'un message publicitaire prêt à être diffusé et pour un autre qui souhaite un contrat clés en mains ».

[23] La SCGDV a quant à elle déposé un affidavit de Alan Mak, comptable au sein du cabinet Rosen & Associates. M. Mak a attesté du fait que, du point de vue comptable, [TRADUCTION] « les recettes ne sont pas définies en fonction des types de frais engagés; les recettes (ou sources ou types de revenus) sont établies et imputées à des fins comptables au type d'activité rémunératrice approprié » et « rien ne permet de croire que les demandresses tirent de services de production des recettes se distinguant des recettes publicitaires ».

Questions en litige

[24] Les parties ont soulevé les questions qui suivent.

- | | |
|---|--|
| <p>a. Does this Court have jurisdiction to determine the plaintiffs' action?</p> | <p>a. La Cour a-t-elle compétence pour connaître de l'action des demandresses?</p> |
| <p>b. Has the test for summary judgment under rule 213 of the <i>Federal Courts Rules</i> [SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2)] been met or are there genuine issues requiring a trial?</p> | <p>b. Le critère pour l'obtention d'un jugement sommaire en application de la règle 213 des <i>Règles des Cours fédérales</i> [DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2)] a-t-il été respecté, ou existe-t-il de véritables questions litigieuses?</p> |
| <p>c. Should the Court exercise its discretion not to grant declaratory relief?</p> | <p>c. La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire et ne pas rendre un jugement déclaratoire?</p> |
| <p>d. What evidence is appropriate for the Court to consider in determining the proper interpretation of the Regulations?</p> | <p>d. Quelle preuve convient-il que la Cour prenne en compte pour décider de l'interprétation à donner au Règlement?</p> |
| <p>e. What is the proper interpretation of the Regulations?</p> | <p>e. Quelle interprétation convient-il de donner au Règlement?</p> |

Analysis

Does this Court have jurisdiction to determine the plaintiffs' action?

[25] The defendants submit that this Court has no jurisdiction to grant the relief sought by the plaintiffs. They argue that jurisdiction resides exclusively with the Federal Court of Appeal pursuant to section 28 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8; 2002, c. 8, s. 35] of the *Federal Courts Act* [R.S.C., 1985, c. F-7, s. 1 (as am. *idem*, s. 14)]. The argument advanced by the defendants may be summarized in the following statements.

- a. The declaration will have application beyond the interests of the plaintiffs.
- b. It is relief in which both the Copyright Board and the Attorney General of Canada have a legitimate interest.
- c. If the claim for declaratory relief was brought in a provincial Superior Court, its practice may or may not provide for participation by the Copyright Board and the Attorney General of Canada.

Analyse

La Cour a-t-elle compétence pour connaître de l'action des demandresses?

[25] Les défenderesses soutiennent que la Cour n'a pas compétence pour accorder la réparation recherchée par les demandresses. Selon elles, seule la Cour d'appel fédérale a compétence à cet égard en application de l'article 28 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8; 2002, ch. 8, art. 35] de la *Loi sur les Cours fédérales* [L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod., *idem*, art. 14)]. L'on peut résumer par les énoncés qui vont suivre l'argumentation avancée par les défenderesses.

- a. La portée du jugement déclaratoire dépassera les seuls intérêts des demandresses.
- b. Il s'agit d'une réparation mettant en cause un intérêt légitime tant de la Commission du droit d'auteur que du procureur général du Canada.
- c. Si la demande de jugement déclaratoire était présentée devant une cour supérieure provinciale, la pratique de celle-ci ne permettrait pas nécessairement la participation de la Commission du droit d'auteur et du procureur général du Canada.

d. Parliament has avoided this potential anomaly through the enactment of sections 18 [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 4; 2002, c. 8, s. 26], 18.1 [as enacted by S.C. 1990, c. 8, s. 5; 2002, c. 8, s. 27] and 28 of the *Federal Courts Act* which provide for the grant of declaratory relief against federal boards, commissions and tribunals by way of application for judicial review.

e. On a judicial review application, service on the Attorney General is required and both he and the Copyright Board may participate.

f. The Copyright Board is a federal board identified in subsection 28(1) of the *Federal Courts Act* and therefore exclusive jurisdiction to grant the relief sought lies exclusively with the Federal Court of Appeal.

[26] There are more than a few flaws in this submission. However, the submission fails for one fundamental reason: the plaintiffs are not seeking relief against the Copyright Board or a review of its decision; they are seeking an interpretation of a regulation. This is not a proceeding in the nature of judicial review which would engage the Federal Court of Appeal's jurisdiction under section 28 of the *Federal Courts Act*. The Court is not being called upon to exercise any kind of supervisory jurisdiction, nor is the action a collateral attack on a decision of the Copyright Board, as was the case in *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Maple Leaf Sports & Entertainment Ltd.* (2005), 40 C.P.R. (4th) 28 (F.C.), where it was found that the pleadings could only be pursued by way of judicial review. I agree entirely with the plaintiffs' submission that "if the interpretation of a regulation is a ruling 'against' the delegate who promulgated the regulation, then, according to the defendants, section 18 of the *Federal Courts Act* would require that no federal regulation could ever be interpreted except by judicial review and both the delegate and the Attorney General would have to be a party to every proceeding in which such an interpretation was made".

d. Le législateur a écarté l'éventualité d'une telle anomalie en adoptant les articles 18 [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 4; 2002, ch. 8, art. 26], 18.1 [édicte par L.C. 1990, ch. 8, art. 5; 2002, ch. 8, art. 27] et 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*, qui permettent qu'un jugement déclaratoire soit rendu contre un office fédéral par voie de demande de contrôle judiciaire.

e. Lorsqu'une demande de contrôle judiciaire est présentée, signification doit en être donnée au procureur général, qui peut, comme la Commission du droit d'auteur, prendre part à l'instance.

f. La Commission du droit d'auteur est un office fédéral mentionné au paragraphe 28(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*, de sorte que la Cour d'appel fédérale a compétence exclusive pour accorder la réparation demandée.

[26] Il y a plus d'une faille dans cette argumentation, la faille fondamentale étant toutefois que les demanderessees ne recherchent pas réparation contre la Commission du droit d'auteur ni ne demandent le contrôle de sa décision; elles sollicitent plutôt l'interprétation d'un règlement. Or ce n'est pas là une procédure de la nature d'un contrôle judiciaire faisant s'engager la compétence de la Cour d'appel fédérale en application de l'article 28 de la *Loi sur les Cours fédérales*. Il n'est pas demandé à la Cour d'exercer d'une quelconque manière sa compétence de surveillance, et l'action intentée ne constitue pas une contestation indirecte d'une décision de la Commission du droit d'auteur, comme tel était le cas dans la décision *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Maple Leaf Sports & Entertainment Ltd.*, 2005 CF 640, où l'on a conclu que les allégations en cause pouvaient être invoquées uniquement dans le cadre d'un contrôle judiciaire. Je suis sur ce point totalement d'accord avec la prétention des demanderessees selon laquelle [TRADUCTION] « si l'interprétation d'un règlement constitue une décision "contre" le délégué qui l'a promulgué, l'article 18 de la *Loi sur les Cours fédérales* requerrait, selon les défenderesses, que tout règlement fédéral soit interprété uniquement par voie de contrôle judiciaire, et que le délégué et le procureur général soient parties à toute instance où l'on doit procéder à une telle interprétation ».

[27] The defendants also advanced an argument that what was being sought by the plaintiffs fell under paragraph 18.1(4)(c) of the *Federal Courts Act* because it was really a claim that the Copyright Board had “erred in law in making a decision or an order, whether or not the error appears on the face of the record”. As the plaintiffs were quick to point out, they are not in any way suggesting that the Board made any error in law in reaching the decision respecting the tariff to be paid to the defendants; if they had, they would have sought review of the original decision of the Board.

[28] Although the Federal Court of Appeal has exclusive jurisdiction in matters involving a judicial review of any order or decision of the Copyright Board, that is not the basis of the current proceeding. The current proceeding is an action for a declaration. Rule 64 of the *Federal Courts Rules* is quite explicit that if this Court otherwise has jurisdiction over the matter, it is no impediment to jurisdiction that the only relief sought is declaratory relief.

[29] In my view, it is clear that this Court does have jurisdiction over the subject matter of this action. This jurisdiction is found in section 37 [as am. by S.C. 1997, c. 24, s. 20] of the *Copyright Act* which provides as follows:

37. The Federal Court has concurrent jurisdiction with provincial courts to hear and determine all proceedings, other than the prosecution of offences under section 42 and 43, for the enforcement of a provision of this Act or of the civil remedies provided by this Act.

[30] The meaning of the phrase “all proceedings ... for the enforcement of a provision of this Act” may be considered to be somewhat ambiguous, and thus might be read restrictively or liberally, as is apparent from the earlier submissions of the parties on the defendants’ motion to strike. However, the French language version of section 37 clearly grants this Court jurisdiction to hear and determine any proceedings relating to the *application* of the *Copyright Act*.

[27] Les défenderesses ont également soutenu que ce que les demandresses sollicitaient tombait sous le coup de l’alinéa 18.1(4)c) de la *Loi sur les Cours fédérales*, puisque ce qui était en fait prétendu c’était que la Commission du droit d’auteur avait « rendu une décision ou une ordonnance entachée d’une erreur de droit, que celle-ci soit manifeste ou non au vu du dossier ». Or les demandresses, comme celles-ci se sont empressées de le souligner, n’ont laissé entendre d’aucune manière que la Commission avait commis une erreur de droit en rendant la décision concernant le tarif des redevances à verser aux défenderesses; si tel avait été le cas, les demandresses auraient plutôt sollicité le contrôle de la décision initiale de la Commission.

[28] Bien que la Cour d’appel fédérale ait compétence exclusive quant au contrôle judiciaire d’une ordonnance ou d’une décision de la Commission du droit d’auteur, ce n’est pas là le fondement de la présente instance. Il s’agit plutôt en l’espèce d’une action visant l’obtention d’un jugement déclaratoire. Or la règle 64 des *Règles des Cours fédérales* prévoit bien expressément que, si à l’égard d’une question la Cour a par ailleurs compétence, il ne peut être fait opposition à celle-ci au motif que l’obtention d’un jugement déclaratoire est la seule réparation demandée.

[29] Il est clair, à mon avis, que la Cour a bel et bien compétence relativement à l’objet de la présente demande, le fondement en étant prévu comme suit à l’article 37 [mod. par L.C. 1997, ch. 24, art. 20] de la *Loi sur le droit d’auteur* :

37. La Cour fédérale, concurremment avec les tribunaux provinciaux, connaît de toute procédure liée à l’application de la présente loi, à l’exclusion des poursuites visées aux articles 42 et 43.

[30] On pourrait considérer quelque peu ambiguë les mots dans la version anglaise « *all proceedings [...]* for the enforcement of a provision of this Act », et ainsi en donner une interprétation soit restrictive, soit libérale, tel qu’en attestent les observations présentées antérieurement par les parties dans le cadre de la requête en radiation des défenderesses. Toutefois, il ressort clairement du libellé de la version française de l’article 37 que la Cour connaît de toute procédure liée à l’*application* de la *Loi sur le droit d’auteur*.

[31] The shared meaning rule of construction endorsed by the Supreme Court of Canada in *R. v. Daoust*, [2004] 1 S.C.R. 217, provides that where one language version of a legislative provision is ambiguous and the other is clear, the clear version is to be preferred. Here, that would be the French language version.

[32] Considering that the *Regulations Defining “Advertising Revenues”* are authorized pursuant to subsection 68.1(3) of the *Copyright Act*, in my view, their interpretation relates directly to the application of the Act itself.

[33] Finally, I note that this view is buttressed by the decision of Justice Muldoon in *Sullivan Entertainment Inc. v. Anne of Green Gables Licensing Authority* (2000), 9 C.P.R. (4th) 344 (F.C.T.D.). In that case, it was held that rule 64 of the *Federal Courts Rules* [then *Federal Court Rules, 1998*] and section 55 of the *Trade-marks Act*, R.S.C., 1985, c. T-13, vested the Federal Court with the necessary jurisdiction to grant declaratory relief under the *Trade-marks Act*. The language of section 55 of the *Trade-marks Act*, reproduced below, is analogous to that found in section 37 of the *Copyright Act*:

55. The Federal Court has jurisdiction to entertain any action or proceeding for the enforcement of any of the provisions of this Act or of any right or remedy conferred or defined thereby.

[34] Accordingly, I find that this Court has jurisdiction over the subject-matter of this action. I am further of the view that this Court may, in the present circumstances, grant the declaratory relief sought.

[35] While declaratory relief directed to legislative provisions usually deals with the *vires* of the provision in issue, courts may grant declaratory relief by way of interpretation of such a provision on application by an interested party. This aspect of declaratory relief is accurately and succinctly set out in Lazar Sarna, *The Law of Declaratory Judgments*, 3rd ed., at pages 136-137, as follows:

The judicial power to review legislation is of course not limited to pure questions of validity. Upon the instance of an interested applicant, the court may interpret ambiguous phrasing, clarify definitions and resolve the conflict between contra-

[31] Selon la règle d'interprétation du sens commun à laquelle la Cour suprême du Canada a souscrit dans l'arrêt *R. c. Daoust*, [2004] 1 R.C.S. 217, s'il y a ambiguïté dans une version de la disposition en cause et pas dans l'autre, il faut favoriser la version qui n'est pas ambiguë. Il s'agit, en l'espèce, de la version française.

[32] Comme la prise du *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* est autorisée par le paragraphe 68.1(3) de la *Loi sur le droit d'auteur*, je suis d'opinion que l'interprétation du Règlement a trait directement à l'application de la Loi elle-même.

[33] Je signale, finalement, que cette opinion est étayée par la décision *Sullivan Entertainment Inc. c. Anne of Green Gables Licensing Authority*, [2000] A.C.F. n° 1683 (1^{re} inst.) (QL). Dans cette affaire, le juge Muldoon a statué que la règle 64 des *Règles des Cours fédérales* [auparavant *Règles de la Cour fédérale (1998)*] et l'article 55 de la *Loi sur les marques de commerce*, L.R.C. (1985), ch. T-13, conféraient à la Cour fédérale le pouvoir de rendre un jugement déclaratoire en ce qui concerne la *Loi sur les marques de commerce*. Le libellé de l'article 55 de cette loi, reproduit ci-après, est analogue à celui de l'article 37 de la *Loi sur le droit d'auteur* :

55. La Cour fédérale peut connaître de toute action ou procédure en vue de l'application de la présente loi ou d'un droit ou recours conféré ou défini par celle-ci.

[34] Je conclus, par conséquent, que la Cour a compétence quant à l'objet de la présente action. Je suis en outre d'avis qu'en l'espèce, la Cour peut rendre le jugement déclaratoire demandé.

[35] Bien que les jugements déclaratoires visant des dispositions législatives aient habituellement trait à leur validité, les cours peuvent, sur demande d'une partie intéressée, rendre des jugements déclaratoires qui portent sur leur interprétation. Lazar Sarna présente comme suit, avec concision et exactitude, cet aspect des jugements déclaratoires dans son ouvrage *The Law of Declaratory Judgments*, 3^e éd., aux pages 136 et 137 :

[TRADUCTION] Le pouvoir de contrôle judiciaire de la législation ne se restreint pas, bien sûr, aux simples questions de validité. Sur l'initiative d'un demandeur intéressé, une cour peut interpréter un libellé ambigu, clarifier des définitions et

dictory provisions or statutes in order to determine the proper rights of the parties to the proceedings. In so doing, it is apparent that it is not sufficient for the applicant to simply place before the court a copy of the legislative instrument. In order to give the judge some perspective of the rights in issue, the applicant must submit in evidence, whether by affidavit or testimony, proof of status, activity and qualification as they relate to or are purported to be regulated by the instrument.

[36] The affidavits filed by the parties establish beyond doubt that there is a question as to the proper meaning of the definition of “advertising revenues” in the Regulations. Further, the evidence establishes that the plaintiffs are directly and materially affected by the Regulations and thus have an interest in its proper interpretation. For these reasons, the plaintiffs have standing to bring this action seeking a declaration and this Court has jurisdiction to grant the relief requested.

Has the test for summary judgment been met or are there genuine issues requiring a trial?

[37] As was observed by Justice Slatter of the Alberta Court of Appeal in *Tottrup v. Clearwater (Municipal District No. 99)* (2006), 401 A.R. 88 [at paragraph 12], “Trials are primarily to determine questions of fact ... [they] are not generally held to find out the answers to questions of law.” Summary judgment is a valuable tool for both the parties and the court in circumstances where there is no need to determine the facts. Trials impose a burden on the parties in terms of costs and on the parties and the court in terms of time. Whenever this is avoidable, it ought to be avoided.

[38] Paragraph 216(2)(b) of the *Federal Courts Rules* reflects the principle that where the matter before the Court is a matter of law alone, summary judgment may be granted:

216. (1)...

(2) Where on a motion for summary judgment the Court is satisfied that the only genuine issue is

résoudre les contradictions existant entre diverses dispositions ou lois afin d’établir quels sont les droits exacts des parties à l’instance. Il ne suffit manifestement pas pour le demandeur, à cet égard, de simplement soumettre à la cour une copie du texte législatif en cause. Afin d’inscrire en contexte pour le juge les droits en litige, le demandeur doit, par voie d’affidavit ou de témoignage, présenter une preuve quant au statut, à l’activité en cause, et aux conditions applicables, en fonction du texte législatif ou de ce qu’il est censé réglementer.

[36] Les affidavits déposés par les parties démontrent hors de tout doute qu’une question se pose véritablement quant à l’interprétation qu’il convient de donner à la définition de « recettes publicitaires » dans le Règlement. Il ressort également de la preuve que les demandresses sont touchées directement et de manière importante par le Règlement et qu’elles ont donc intérêt à ce qu’il soit correctement interprété. Pour ces raisons, les demandresses ont qualité pour intenter la présente action visant l’obtention d’un jugement déclaratoire, et la Cour a compétence pour accorder pareille réparation.

Le critère pour l’obtention d’un jugement sommaire a-t-il été respecté, ou existe-t-il de véritables questions litigieuses?

[37] Comme l’a fait remarquer le juge Slatter de la Cour d’appel de l’Alberta dans l’arrêt *Tottrup v. Clearwater (Municipal District No. 99)* (2006), 401 A.R. 88 [au paragraphe 12] : [TRADUCTION] « Les procès ont principalement pour objet de trancher des questions de fait [...] On n’y recourt habituellement pas pour apporter réponse à des questions de droit ». Le jugement sommaire est utile comme outil, tant pour les parties que pour la cour, dans les cas où l’on n’a pas à statuer sur les faits. Les procès font dépenser beaucoup d’argent aux parties, et beaucoup de temps à celles-ci et à la cour. Toutes les fois qu’on peut les éviter, on devrait le faire.

[38] À l’alinéa 216(2)(b) des *Règles des Cours fédérales* est énoncé le principe selon lequel, lorsque la Cour est uniquement saisie d’une question de droit, elle peut rendre un jugement sommaire :

216. (1) [...]

(2) Lorsque, par suite d’une requête en jugement sommaire, la Cour est convaincue que la seule véritable question litigieuse est :

...

[...]

(b) a question of law, the Court may determine the question and grant summary judgment accordingly.

b) un point de droit, elle peut statuer sur celui-ci et rendre un jugement sommaire en conséquence.

[39] The sole issue in the plaintiffs' claim is the proper interpretation of the Regulations and that is a question of law. Accordingly, provided a trial to determine facts is not required, this is in my view an appropriate case for summary judgment.

[39] La seule question soulevée dans la demande des demanderessees concerne la juste interprétation du Règlement, et c'est là une question de droit. Ainsi, dans la mesure où un procès n'est pas nécessaire pour statuer sur les faits, j'estime qu'il s'agit en l'espèce d'une situation où il convient de rendre un jugement sommaire.

[40] The defendants submit that there are material facts in issue that require a trial. They framed their submission in the following manner:

[40] Les défenderesses soutiennent toutefois que des faits importants étaient en litige nécessitant un règlement par procès. Elles ont formulé leur prétention comme suit :

First, the court must decide whether the evidence shows that commercial radio stations do, in fact, incur "production costs" in order to produce "advertising revenues". Second, the court needs to determine the appropriate interpretation of the term "advertising revenues" in the Regulations and whether any deduction from those advertising revenues is permissible.

[TRADUCTION] En premier lieu, la Cour doit trancher s'il est démontré en preuve que les stations de radio commerciales engagent bel et bien des « frais de production » en vue de générer des « recettes publicitaires ». En second lieu, la Cour doit décider de l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression « recettes publicitaires » dans le Règlement, puis s'il est admissible de déduire quoi que ce soit de cette recettes.

Both questions necessitate a proper factual and contextual record and are genuine issues for trial.

Une preuve des faits et du contexte est nécessaire pour trancher les deux questions, qui constituent de véritables questions litigieuses.

It is purely theoretical to determine the statutory interpretation of the term "advertising revenues", without knowing if it would apply to the actual practices in the industry. In this case, there is no proper contextual or evidentiary record to determine whether there are indeed production costs incurred by the stations or whether there are production revenues earned that are distinct from the sale of air-time. The determination of the question of law without consideration of those related issues is purely academic.

Il serait purement théorique de procéder à l'interprétation législative de l'expression « recettes publicitaires » sans savoir si elle est applicable aux pratiques courantes de l'industrie. En l'espèce, il n'y a aucun dossier de preuve ou quant au contexte permettant valablement d'établir si les stations engagent véritablement des frais de production, ou si des recettes de production sont tirées indépendamment de la vente de temps d'antenne. Trancher la question de droit sans prendre en compte ces questions connexes constituerait un exercice purement théorique.

[41] The defendants' submission that the Court requires a trial to determine whether there are "production costs" incurred in producing air-ready advertising overlooks the obvious. There are obviously costs associated with producing the tape or disc on which the advertisement is recorded, if only the cost of purchasing those media. Those costs are production costs. There may be other production costs relating to the use of studio time, fees paid to persons performing voice roles, royalties for music used in the advertisement, and so forth. The plaintiffs are not asking this Court to define what is to be included in "production costs". They are asking that this Court declare

[41] En faisant valoir la nécessité d'un procès pour que la Cour établisse si des « frais de production » sont engagés pour produire une annonce prête à être diffusée, les défenderesses ne voient pas l'essentiel. Des frais sont manifestement liés à la production de la bande magnétique ou du disque sur lequel l'annonce est enregistrée, ne serait-ce que les frais d'acquisition de la bande ou du disque. Ces frais sont des frais de production. Et il peut y avoir d'autres frais de production, comme les frais d'utilisation de temps studio, la rétribution versée pour les voix hors-champ ainsi que les droits d'auteur pour la musique utilisée pendant l'annonce. Les demanderessees

that those costs, whatever they may be, are not to be included in calculating “advertising revenues”. That requires an interpretation of the Regulations, not a trial. That there are such costs entails that the question of interpretation posed by the plaintiffs is not an academic or hypothetical question at all.

[42] The defendants further submit that the determination of the meaning of the Regulations requires that the Court have evidence before it as to how airtime is actually sold, how production services are provided to clients, and how the station treats airtime revenues. It is submitted that this evidence is important to an understanding of the context within which the Regulations operate. The affidavits filed speak to these issues, among others. It is submitted that not all the affidavit evidence is consistent and accordingly, the defendants assert that a trial is required in order that the Court may make findings of credibility. I do not agree.

[43] None of this affidavit evidence, even if it were to be amplified at a trial, is or would be of any assistance in the proper interpretation of the Regulations. In this respect, it is of note that the affiants were cross-examined by the party opposite. The defendants brought a motion seeking an order compelling the plaintiffs’ affiant to answer questions that had been objected to at the cross-examination. Some of those questions related to the billing procedures for turnkey contracts. Prothonotary Milczynski dismissed the motion in its entirety. She ruled that the answers to the questions posed would make no difference to the issues to be decided on this motion. Her ruling was not appealed by the defendants.

[44] While context is important to the interpretation of the legislative provisions at issue here, the day-to-day business operations of commercial radio stations are not part of the context which matters, or if they are, it is only in a very limited sense. Driedger’s modern principle, as cited and approved by the Supreme Court of Canada in

ne demandent toutefois pas à la Cour de définir les éléments constitutifs des « frais de production ». Elles demandent plutôt à la Cour de déclarer que ces frais, quels qu’ils puissent être, ne doivent pas être inclus aux fins du calcul des « recettes publicitaires ». Cela requiert d’interpréter le Règlement, et non pas de tenir un procès. Et il découle de l’existence de tels frais que la question d’interprétation soulevée par les demandesses n’est nullement théorique ou hypothétique.

[42] Les défenderesses soutiennent en outre que, pour statuer sur le sens à donner au Règlement, la Cour doit être saisie d’une preuve quant à la façon dont le temps d’antenne est vendu, dont les services de production sont fournis aux clients et dont les stations traitent les recettes tirées du temps d’antenne. Elles font valoir l’importance d’une telle preuve pour bien comprendre le contexte dans lequel est appliqué le Règlement. Les affidavits déposés traitent, entre autres, de ces questions. Les défenderesses prétendent toutefois que les témoignages par affidavit produits ne sont pas exempts de contradictions, et qu’un procès est donc requis pour que la Cour puisse tirer des conclusions quant à la crédibilité. Je ne partage pas cet avis.

[43] Rien dans cette preuve par affidavit, même si on devait y ajouter des détails lors d’un procès, n’aide ni ne pourrait aider le moins à interpréter correctement le Règlement. Il convient de noter à cet égard que les divers déposants ont été contre-interrogés par la partie adverse. Les défenderesses ont présenté une requête afin qu’il soit ordonné au déposant des demandesses de répondre à des questions auxquelles on s’était opposé lors du contre-interrogatoire. Certaines des questions avaient trait aux méthodes de facturation dans le cadre des contrats clés en mains. La protonotaire Milczynski a rejeté la requête dans son entier. Elle a statué que les réponses aux questions posées ne changeraient rien quant aux questions à trancher en l’espèce, et les défenderesses n’ont pas interjeté appel de sa décision.

[44] Bien que le contexte importe aux fins de l’interprétation des dispositions législatives en cause, les activités d’affaires quotidiennes des stations de radio commerciales ne sont pas un élément de ce contexte, ou si elles en sont, ce n’est que dans un sens très restreint. Le principe moderne énoncé par Driedger en la matière

Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re), [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21, quoting Driedger on the *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at page 87, provides that “the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.” In this case, all of this context is available on the material before the Court. Further, to the extent that an understanding of the general business of a commercial radio station is relevant, *vis-à-vis* advertising, it too is available.

[45] Accordingly, in my view, there are no genuine issues requiring a trial that would stand in the way of granting summary judgment.

Should the Court exercise its discretion not to grant declaratory relief?

[46] The defendants submit that the Court should not exercise its discretion to issue the requested declaration because doing so would be to pronounce on a theoretical, abstract or academic question. They claim that there is no evidence that the plaintiffs incur production expenses or receive production revenues, thus making the question posed hypothetical. This submission has already been considered and rejected.

[47] The defendants further submit that the Court should not exercise its discretion because the declaration would have no practical effect and would not end the disputes between these parties. I agree that the issuance of the requested declaration does not resolve or bring to an end all of the matters at issue between these parties. Specifically, if the declaration issues it may well be that these parties will have a difference of opinion as to the valuation of production services. However, the proper interpretation of the Regulations is the first necessary step towards a resolution of the parties’ disputes. If the interpretation proposed by the defendants is accepted, subject to any appeal, that brings an end to all disputes regarding the calculation of the base for tariff purposes. If the plaintiffs’ interpretation is accepted, that at least ends the first hurdle that is required to be addressed, and

(*Construction of Statutes* (2^e éd. 1983), à la page 87), tel qu’il a été cité et approuvé par la Cour suprême du Canada dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, c’est qu’« il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’esprit de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur. » En l’espèce, pareil contexte ressort des éléments dont la Cour dispose. Dans la mesure en outre où il importe de comprendre les activités générales d’une station de radio commerciale en matière de publicité, de tels renseignements aussi sont disponibles.

[45] À mon avis, par conséquent, il n’y a pas en l’espèce de véritables questions litigieuses pouvant empêcher de rendre un jugement sommaire.

La Cour devrait-elle exercer son pouvoir discrétionnaire et ne pas rendre un jugement déclaratoire?

[46] Les défenderesses soutiennent que la Cour ne devrait pas exercer le pouvoir discrétionnaire dont elle dispose de rendre le jugement déclaratoire demandé parce qu’il s’agirait, ce faisant, de se prononcer sur une question théorique ou abstraite. Aucune preuve ne démontre, selon elles, que les demanderesses ont bel et bien engagé des frais de production ou tiré des recettes de production, de sorte que la question posée est de nature hypothétique. Cette prétention a déjà été examinée et rejetée.

[47] Les défenderesses maintiennent également que la Cour ne devrait pas exercer son pouvoir discrétionnaire parce que le jugement déclaratoire serait sans portée pratique et ne mettrait pas un terme aux différends opposant les parties. Je conviens que rendre le jugement déclaratoire demandé ne réglerait pas toutes les questions en litige entre les parties. Si le jugement déclaratoire était rendu, en particulier, les parties pourraient fort bien diverger d’opinion quant à l’évaluation des services de production. Toutefois, donner l’interprétation qu’il convient au Règlement constitue la première étape nécessaire au règlement des différends entre les parties. Si l’interprétation proposée par les défenderesses était retenue, sous réserve d’appel, cela mettrait un terme à toutes les questions en litige concernant le calcul de l’assiette tarifaire. Si c’est plutôt l’interprétation des demanderesses qui était retenue, cela

allows the parties to move towards a resolution of the calculation of production expenses. Accordingly, I am of the view that the declaration sought will have a practical effect on the matters in dispute between these parties.

[48] The defendants in their memorandum of argument further submit that any declaration issued by this Court will not relieve the plaintiffs of the risk of the penalty provided for in subsection 38.1(4) of the *Copyright Act*, and thus, they submit, the declaration would be ineffectual. They write:

The plaintiffs further suggest that the existence of declaratory relief will also settle the matter by somehow shielding them from the imposition of statutory damages....

However, the reality of the situation is that if the plaintiffs unilaterally recalculate their license fees (and, presumably, either demand a refund or set off any alleged “overpayment” against future fees), the defendants will continue to have the right to sue for and collect statutory damages in the event that the license fees are not paid in accordance with the tariff. That situation will not change, even if this court grants the requested declaration.

[49] This submission, like the others, seems to be premised on an assumption that summary judgment is never appropriate unless it resolves all of the issues between the parties. That is clearly not the case. Where one or more issues are resolved, that in itself is valuable, even if other issues remain outstanding. Further, the submission ignores the fact that the only claim in the plaintiffs’ action is the declaration that is being sought. Accordingly, if granted on summary judgment, it will completely dispose of the plaintiffs’ claim in this litigation. The defendants will be at liberty to continue their counterclaims, to the extent that they do not conflict with any judgment rendered, and thus they are not prejudiced. One must ask why in those circumstances the plaintiffs should have to wait for a full and complete resolution of all disputes (in this action and otherwise) and, equally as important, why the Court’s time and resources should be so occupied in what has every indication to be a lengthy and hostile dispute.

écarterait tout au moins le premier obstacle à franchir et permettrait aux parties de s’approcher d’un règlement de la question du calcul des frais de production. Je suis par conséquent d’avis que rendre le jugement déclaratoire demandé aurait des conséquences pratiques sur les questions en litige entre les parties.

[48] Dans leur exposé des arguments, les défenderesses ont en outre prétendu que, si la Cour rendait un jugement déclaratoire, cela n’écarterait pas le risque pour les demandresses de se voir infliger la pénalité prévue au paragraphe 38.1(4) de la *Loi sur le droit d’auteur*, de sorte que le jugement déclaratoire serait sans effet. Elles ont ainsi écrit :

[TRADUCTION] Les demandresses laissent aussi entendre qu’un jugement déclaratoire réglerait également la question en empêchant d’une manière ou d’une autre leur condamnation à des dommages-intérêts préétablis [...]

En réalité, toutefois, si les demandresses recalculaient unilatéralement les droits de licence (et, vraisemblablement, exigeraient soit le remboursement de tout prétendu « paiement en trop », soit la déduction de celui-ci de droits futurs), les défenderesses disposeraient toujours du droit de réclamer en justice et de recouvrer des dommages-intérêts préétablis advenant que les droits de licence ne soient pas payés conformément au tarif. Cette situation ne changera pas, même si la Cour devait rendre le jugement déclaratoire demandé.

[49] Cette prétention, comme les autres, semble avoir pour prémisse qu’il ne convient jamais de rendre un jugement sommaire à moins qu’il ne règle toutes les questions en litige entre les parties. Or tel n’est assurément pas le cas. Il est utile, en soi, qu’une ou plus d’une question en litige soit réglée, même si d’autres ne le sont pas encore. Cette prétention fait également abstraction du fait que la seule réclamation des demandresses dans la présente action concerne l’obtention d’un jugement déclaratoire. Si cela leur est accordé par jugement sommaire, par conséquent, on aura disposé entièrement de la demande des demandresses dans la présente affaire. Les défenderesses, pour leur part, pourront toujours poursuivre leurs demandes reconventionnelles, si cela n’est pas incompatible avec tout jugement rendu, de sorte qu’elles ne subiront aucun préjudice. On doit alors se demander en de telles circonstances pourquoi les demandresses devraient avoir à attendre le règlement complet de toutes les questions en litige (dans et hors le cadre de

[50] I am satisfied that the interests of justice require that, if otherwise appropriate, the Court issue the declaration sought rather than delay and prolong the conflict between these parties. Every peace begins with a single step.

What evidence is appropriate for the Court to consider in determining the proper interpretation of the Regulations?

[51] The defendants submit that the RIAS “is not part of the Regulations, is not binding, and may not establish additional elements beyond the wording of the Regulations itself”. They cite R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. (Markham: Butterworths, 2002), at pages 621-626, in support of this proposition. Although I agree with the general proposition as stated by the defendants, it is of note that the passages cited in *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* is made with reference to directives issued by those responsible for administering the statutory scheme. A directive is not the same as a RIAS which is prepared and included with the first publication of the Regulations.

[52] France Houle in her article “Regulatory History Material as an Extrinsic Aid to Interpretation: An Empirical Study on the use of RIAS by the Federal Court of Canada” in (2006), 19 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 151, describes the origin of the RIAS process. The RIAS process had its genesis in 1986 when the federal government approved a policy requiring those responsible for setting regulations to analyse the socio-economic impact of new or revised regulations. The approved process requires that a RIAS accompany the draft regulation, which is then open to comment by interested parties. The final version of the regulation is then published with the RIAS in the *Canada Gazette*.

[53] The plaintiffs do not suggest that the RIAS accompanying the Regulations was determinative of the proper

la présente action) et, ce qui importe tout autant, pourquoi l’on devrait ainsi faire perdre son temps et ses ressources à la Cour pour un litige donnant toute apparence d’être fort long et envenimé.

[50] Je suis convaincu que l’intérêt de la justice commande que, si cela convient par ailleurs, la Cour rende le jugement déclaratoire demandé plutôt que de prolonger le différend entre les parties et d’en retarder le règlement. Toute solution pacifique commence par un premier pas.

Quelle preuve convient-il que la Cour prenne en compte pour décider de l’interprétation à donner au Règlement?

[51] Les défenderesses soutiennent que le REIR [TRA-DUCTION] « ne fait pas partie du Règlement, n’a pas force obligatoire et ne peut, au-delà des termes mêmes du Règlement, servir à démontrer des éléments additionnels ». Au soutien de leur prétention, elles citent R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4^e éd. (Markham : Butterworths, 2002), aux pages 621 à 626. Bien que d’accord avec le principe général énoncé par les défenderesses, je dois souligner que les passages cités de l’ouvrage *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* se rapportent aux directives données par les personnes chargées de l’application d’un texte législatif. Une directive ce n’est pas la même chose qu’un REIR, dont le texte accompagne la première publication du Règlement.

[52] France Houle, dans son article « Regulatory History Material as an Extrinsic Aid to Interpretation : An Empirical Study on the use of RIAS by the Federal Court of Canada » publié dans (2006), 19 *Can. J. Admin. L. & Prac.* 151, a décrit l’origine des REIR. La genèse des REIR remonte à 1986, lorsque le gouvernement fédéral a approuvé une politique requérant que les personnes devant établir des règlements nouveaux ou révisés analysent leurs incidences socio-économiques. Conformément au processus approuvé, un projet de règlement doit être accompagné d’un REIR, les parties intéressées pouvant par la suite formuler leurs commentaires. La version finale du règlement est enfin publiée dans la *Gazette du Canada* accompagnée du REIR.

[53] Les demanderesses n’ont pas donné à entendre que le REIR accompagnant le Règlement était détermi-

interpretation; rather they submit that it is appropriate for this Court to consider and consult regulatory impact statements just as a court will consider the debates in Parliament, the proceedings of parliamentary committees, and other reports leading to the enactment of a given provision. The plaintiffs pointed to a number of cases where the Supreme Court of Canada, the Federal Court of Appeal and this Court have considered a RIAS: *Friesen v. Canada*, [1995] 3 S.C.R. 103; *Bristol-Myers Squibb Co. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 533; *Bayer Inc. v. Canada (Attorney General)* (1999), 87 C.P.R. (3d) 293 (F.C.A.); *SmithKline Beecham Pharma Inc. v. Apotex Inc.* (1999), 3 C.P.R. (4th) 22 (F.C.T.D.); and *Merck & Co., Inc. v. Canada (Attorney General)* (1999), 176 F.T.R. 21 (F.C.T.D.).

[54] In *SmithKline Beecham Pharma Inc. v. Apotex Inc.*, Justice McGillis succinctly described the purpose and use of a regulatory impact analysis statement [at paragraph 17]:

In order to determine the intention of Parliament in enacting subsection 6(7) of the *Patented Medicines (Notice of Compliance) Regulations*, assistance may be obtained by examining the circumstances leading to its enactment, as well as the Regulatory Impact Analysis Statement prepared as part of the regulatory process. A Regulatory Impact Analysis Statement, which accompanies but does not form part of the regulations, reveals the intentions of the government and contains "... information as to the purpose and effect of the proposed regulation". [See *Teal Cedar Products (1977) Ltd. v. Canada*, [1989] 2 F.C. 135 at 140 (F.C.T.D.).]

[55] Thus, while not binding on the Court, the RIAS may be considered as a tool in interpreting legislative provisions, as it reveals the intention of the drafter.

[56] The plaintiffs also rely on Vice-chairman Callary's concurring reasons in the Copyright Board's dismissal of Standard Broadcasting's application for an interpretation of the Regulations. They claim that they may be used as an interpretative tool. However, counsel for the plaintiffs readily acknowledged during oral submissions that he was not placing much reliance on these reasons as an aid to interpretation. I place no weight on them at all for the following reasons.

nant quant à l'interprétation à en donner. Elles ont plutôt soutenu qu'il convenait pour la Cour de consulter et de prendre en compte les résumés de l'impact de la réglementation, tout comme une cour prend en compte les débats parlementaires, les délibérations des comités parlementaires ainsi que les autres rapports précédant l'adoption d'une disposition donnée. Les demandresses ont cité un certain nombre de décisions où la Cour suprême du Canada, la Cour d'appel fédérale et la Cour ont pris en compte un REIR (*Friesen c. Canada*, [1995] 3 R.C.S. 103; *Bristol-Myers Squibb Co. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 533; *Bayer Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 826 (C.A.F.) (QL); *SmithKline Beecham Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, [1999] A.C.F. n° 1775 (1^{re} inst.) (QL); et *Merck & Co., Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1999] A.C.F. n° 1825 (1^{re} inst.) (QL).

[54] Dans *SmithKline Beecham Pharma Inc. c. Apotex Inc.*, la juge McGillis a décrit succinctement comme suit l'objet et l'utilité d'un résumé de l'étude d'impact de la réglementation [au paragraphe 17] :

Pour déceler l'intention qu'avait le législateur en édictant le paragraphe 6(7) du *Règlement sur les médicaments brevetés (avis de conformité)*, il est utile d'examiner la situation à l'origine de son adoption ainsi que le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation qui a été rédigé dans le cadre de son processus réglementaire. Le Résumé de l'étude d'impact de la réglementation, qui accompagne le règlement sans toutefois en faire partie, révèle les intentions du législateur et renferme des « renseignements sur l'objet et l'effet du règlement proposé ». [Voir le jugement *Teal Cedar Products (1977) Ltd. c. Canada*, [1989] 2 C.F. 135, à la page 140 (C.F. 1^{re} inst.).]

[55] Bien qu'il ne lie pas la Cour, le REIR peut ainsi, en révélant l'intention de l'autorité réglementaire, servir d'outil pour l'interprétation de dispositions réglementaires.

[56] Les demandresses font également valoir les motifs concordants du vice-président Callary dans la décision par laquelle la Commission du droit d'auteur a rejeté la demande d'interprétation du Règlement présentée par Standard Broadcasting. L'on peut utiliser ces motifs, selon les demandresses, comme outil d'interprétation. L'avocat des demandresses a toutefois volontiers reconnu dans sa plaidoirie qu'il ne se fondait guère sur ces motifs pour aider à interpréter le Règlement. Je ne

[57] Firstly, the statements are clearly *obiter* as the Board had ruled that it had no jurisdiction to issue the order sought. Secondly, the decision was made without full argument by opposing parties as to the proper interpretation of the Regulations. Thirdly, while the Vice-chair was a member of the original panel of the Board that ruled on the 2003-2005 tariff, he was only one member of the three-person panel. While his comments may reflect his view of the panels' intention, they are not necessarily reflective of the view of the panel as a whole. In that respect it is noted that Mrs. Charron was a panel member in both decisions as well; however, she did not join in the Vice-chair's comments as to the intention of the first panel.

[58] I also give no weight to the affidavits filed in this motion to the extent that they purport to interpret the Regulations or to the extent that they are based on the affiant's own interpretation of the Regulations. There are many reasons why they ought to be given no weight; however, the principal reason is that the affiants have no particular expertise in statutory interpretation and they are, in effect, opining on exactly what this Court is required to determine.

What is the proper interpretation of the Regulations?

[59] In approaching the question of the proper interpretation of the Regulations, I am guided by the approach of the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, above. In *Rizzo*, the plain meaning of the legislation under consideration appeared to restrict the employer's obligation to pay termination and severance pay to employees whose employment was actually terminated by an act of the employer but not to employees whose employment ended as a result of an employer's bankruptcy. Justice Iacobucci found that meaning was incompatible with the object of the legislation. He found it absurd that employees dismissed the day before a bankruptcy would be entitled to termination and severance pay but those who

me fonde aucunement sur ces motifs, pour ma part, pour les raisons que je vais indiquer.

[57] Premièrement, il s'agissait manifestement de remarques incidentes, la Commission ayant statué qu'elle n'avait pas compétence pour rendre l'ordonnance demandée. Deuxièmement, la décision a été rendue sans que les parties au litige aient présenté une argumentation détaillée sur la juste interprétation du Règlement. Troisièmement, bien que le vice-président ait été membre de la formation de la Commission ayant statué à l'origine sur le tarif pour les années 2003 à 2005, il n'était qu'un des trois membres de la formation et ses commentaires, bien qu'ils puissent correspondre à ce qu'il estimait être l'intention de celle-ci, n'en n'expriment pas nécessairement le point de vue dans son ensemble. L'on peut noter à cet égard que M^{me} Charron était également membre de la formation dans les deux décisions et que, toutefois, elle n'a pas souscrit aux commentaires du vice-président sur l'intention de la première formation.

[58] Quant aux affidavits déposés dans le cadre de la présente requête, je n'y attache non plus aucun poids dans la mesure où ils visent à interpréter le Règlement ou dans la mesure où ils reposent sur l'interprétation du Règlement par le déposant lui-même. Il y a de nombreuses raisons pour n'accorder aucun poids aux affidavits, la principale étant toutefois que les déposants n'ont aucune compétence particulière en matière d'interprétation législative et qu'en fait, ils s'adonnent à des commentaires sur ce que, précisément, la Cour a à déterminer.

Quelle interprétation convient-il de donner au Règlement?

[59] J'aborde la question de la juste interprétation du Règlement en me guidant sur l'approche adoptée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, précité. Dans cet arrêt, le sens ordinaire des dispositions en cause paraissait limiter l'obligation de verser une indemnité de licenciement et de cessation d'emploi aux employeurs ayant effectivement licencié leurs employés, les employeurs ayant fait faillite n'étant pas visés. Le juge Iacobucci a conclu qu'un tel sens était incompatible avec l'objet de la loi. Il était absurde, selon lui, que les employés congédiés la veille de la faillite aient droit aux indemnités, et que ceux congédiés le lendemain n'y aient pas droit. Le juge a par conséquent rejeté

had lost their jobs the day after were not. He therefore rejected the plain meaning approach as incomplete. He turned to and relied on Driedger's approach to statutory interpretation, as cited above.

[60] Justice Iacobucci also noted the "well established principle of statutory interpretation that the legislature does not intend to produce absurd consequences." This principle was described as follows [at paragraph 27]:

According to Côté, *supra*, [Pierre-André Côté, *The Interpretation of Legislation in Canada*, 2nd ed. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1991] an interpretation can be considered absurd if it leads to ridiculous or frivolous consequences, if it is extremely unreasonable or inequitable, if it is illogical or incoherent, or if it is incompatible with other provisions or with the object of the legislative enactment (at pp. 378-80). Sullivan echoes these comments noting that a label of absurdity can be attached to interpretations which defeat the purpose of a statute or render some aspect of it pointless or futile (Sullivan, *Construction of Statutes*, *supra*, at p. 88). [Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3d ed. (Toronto: Butterworths, 1994).]

[61] Accordingly, it is necessary to consider the object and intention of the Copyright Board, which promulgated the Regulations, as well as the context of the words in issue and to adopt an interpretation that does not produce absurd consequences.

[62] In examining the object and intent of the *Regulations Defining "Advertising Revenue"*, it is important to keep in mind that they do not stand alone. The Regulations define the base on which the tariff paid to the defendants is calculated. Accordingly, it is important that they be considered in that context. The Copyright Board described the tariffs as providing "equitable remuneration" for the composers, publishers, and owners of sound recordings. Accordingly, the proper interpretation must not be one that would skew the tariff to favour either the radio broadcaster or the copyright holder.

[63] It is also to be noted that the Copyright Board, being a specialized tribunal with expertise in the business operations of commercial radio stations, should be presumed to know how those stations advertise for clients and how they charge for those services. The description

parce qu'incomplète la méthode fondée sur le sens ordinaire. Il s'est alors tourné vers la méthode d'interprétation législative de Driedger déjà mentionnée, méthode qu'il a utilisée.

[60] Le juge Iacobucci a également fait remarquer que, selon « un principe bien établi en matière d'interprétation législative, le législateur ne peut avoir voulu des conséquences absurdes ». Le principe a été décrit comme suit [au paragraphe 27] :

D'après Côté, *op. cit.* [Pierre-André Côté, *Interprétation des lois*, 2^e éd. (Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1990)], on qualifiera d'absurde une interprétation qui mène à des conséquences ridicules ou futiles, si elle est extrêmement déraisonnable ou inéquitable, si elle est illogique ou incohérente, ou si elle est incompatible avec d'autres dispositions ou avec l'objet du texte législatif (aux pp. 430 à 432). Sullivan partage cet avis en faisant remarquer qu'on peut qualifier d'absurdes les interprétations qui vont à l'encontre de la fin d'une loi ou en rendent un aspect inutile ou futile (Sullivan, *Construction of Statutes*, *op. cit.*, à la p. 88). [Ruth Sullivan, *Driedger on the Construction of Statutes*, 3^e éd. (Toronto : Butterworths, 1994).]

[61] Il est par conséquent nécessaire d'examiner l'objet du Règlement, l'intention de la Commission du droit d'auteur en le promulguant ainsi que le contexte où s'inscrivent les termes en cause, et de ne pas adopter une interprétation qui produise des conséquences absurdes.

[62] Lorsqu'on examine l'objet du *Règlement sur la définition de recettes publicitaires* et l'intention visée, il importe de se rappeler que ce règlement n'a pas un caractère autonome. Le règlement précise l'assiette servant au calcul du tarif versé aux défenderesses. Il est donc important de l'examiner dans ce contexte. La Commission du droit d'auteur a décrit les tarifs comme établissant une « rémunération équitable » pour les compositeurs, éditeurs et propriétaires d'enregistrements sonores. La juste interprétation, par conséquent, ne doit pas rendre le tarif partial en faveur soit des radiodiffuseurs, soit des titulaires de droits d'auteur.

[63] Il y a également lieu de noter que la Commission du droit d'auteur étant un tribunal spécialisé, notamment quant aux activités d'affaires des stations de radio commerciales, elle est présumée savoir comment celles-ci font de la publicité pour leurs clients et comment elles

in the RIAS drafted by the Copyright Board illustrates its knowledge in this area.

[64] It is not disputed that advertising is prepared for transmittal by the radio stations. In some cases the client goes to an ad agency which prepares or produces the digital copy that is to be transmitted by the radio station. The ad agency negotiates with the station and pays the station directly for that service. The ad agency bills its client. There is no dispute between the parties that the revenue the station receives for its broadcast of the ad (less taxes and commissions) is advertising revenue. As indicated in subsection 2(1) of the Regulations, the tariff will be paid on that net amount. Two facts are noteworthy. Firstly, there is no evidence before the Court that the defendants receive any tariff from the ad agency on the fees it charges to the client for the preparation or production of the digital copy. Secondly, the revenue the ad agency receives for its preparation and production services would not commonly be described as advertising revenue. In my view ad agencies would not be said to generate advertising revenues for their work; rather they would be said to generate production revenue, as they produce, but do not broadcast advertisements.

[65] It is also not disputed that in some instances, no ad agency is involved. The radio station, in addition to transmitting the ad, also performs the role of the ad agency and produces the digital copy to be transmitted. The station could, but on the record does not, bill the client separately for these services. If the station were to separate the costs into the production costs and the transmission costs and bill them separately, then in my view, it would be absurd to conclude that the revenues received for producing the ad are advertising revenues. In my view that result is absurd because, if the station produced the ad but did not actually transmit it, in other words, if they did no more than the ad agency, there would be no money received by the station to “advertise goods, services, activities, or events” as described in the Regulations. It is absurd that the radio station would be

facturent de tels services. La description faite par la Commission du droit d’auteur dans le REIR qu’elle a rédigé fait ressortir ses connaissances dans le domaine.

[64] Il n’est pas contesté que des annonces publicitaires sont préparées en vue d’être diffusées par les stations de radio. Dans certains cas, ainsi, le client se présente à une agence de publicité, qui va préparer ou produire la copie numérique de l’annonce qu’une station de radio va diffuser. L’agence négocie avec la station, qu’elle rémunère directement pour ce service, puis elle facture son client. Les parties ne contestent nullement que les recettes touchées par la station de radio pour diffuser l’annonce (déduction faite des taxes et des commissions) constituent des recettes publicitaires. Tel qu’il découle du paragraphe 2(1) du Règlement, le tarif sera versé en fonction de ce montant net. Deux faits sont dignes de mention à cet égard. Premièrement, aucune preuve présentée à la Cour ne démontre que les défenderesses reçoivent des agences de publicité des droits quelconques prévus au tarif sur les honoraires facturés par les agences à leurs clients pour la préparation ou la production des copies numériques. Deuxièmement, on ne désignera habituellement pas en tant que recettes publicitaires les recettes tirées par une agence de ses services de préparation et de production. À mon avis, on ne dira pas que les agences de publicité génèrent par leur travail des recettes publicitaires, mais bien plutôt des recettes de production, comme elles produisent mais ne diffusent pas les annonces concernées.

[65] Nul ne conteste non plus que, dans certains cas, aucune agence de publicité n’entre en jeu. Il en est ainsi lorsque la station de radio, en plus de diffuser une annonce publicitaire, joue également le rôle d’une agence en produisant la copie numérique de l’annonce à diffuser. La station pourrait — ce qu’elle ne fait toutefois pas d’après le dossier — facturer le client de manière distincte pour ces services. Si la station devait ventiler les frais de production et les frais de diffusion et les facturer séparément, il serait absurde, à mon avis, de conclure que les recettes tirées de la production de l’annonce constituent des recettes publicitaires. Cela serait absurde selon moi parce que si la station produisait l’annonce mais ne procédait pas à sa diffusion, en d’autres termes si elle ne faisait pas davantage qu’une agence publicitaire, elle ne recevrait pas d’argent pour « annoncer des biens,

treated differently than the ad agency for performing exactly the same services.

[66] The defendants submit that all of the revenue received by the radio station is advertising revenue for two reasons. Firstly, they do not separately bill the client for the production costs, and secondly, they charge the client the same amount whether or not they produce the ad. I am not convinced that either reason supports the view urged upon the Court.

[67] In my view, whether or not the station chooses to split out the production costs when billing the client cannot alter the true characterization of the revenue received. If that were otherwise, it would lead to the absurd and inequitable result that a radio station that did bill these components separately would be paying less tariff to the defendants than a station that does not separately bill for the production services. Each performs the same services and each receives the same total revenues for those services; yet, on the defendant's interpretation, one will be required to pay more tariff than the other. That is an absurd result.

[68] For the same reason, if a station chooses to bill a client the same amount for transmitting an ad, whether or not the station produces the ad, seems to me to have nothing to do with the proper characterization of the revenues it receives. If it does not produce the ad, then all of the revenues received are properly allocated to the revenues earned from transmitting the ad—advertising revenue. Alternatively, if it has produced the ad but charges the same amount as it would if it did not, it remains the case that there are production costs incurred (of an amount that will be discussed below) and that the revenues received for transmitting the ad—advertising revenues—are properly lessened by that amount.

des services, des activités ou des événements » tel qu'il est décrit dans le Règlement. Il serait ainsi absurde qu'une station de radio soit traitée différemment d'une agence de publicité pour fournir exactement de mêmes services.

[66] Les défenderesses soutiennent pour deux raisons que toutes les recettes touchées par une station de radio sont des recettes publicitaires. Premièrement, les stations ne facturent pas leurs clients séparément pour les frais de production. Deuxièmement, elles facturent un même montant aux clients, qu'elles produisent ou non l'annonce. Je ne suis toutefois pas convaincu que l'une ou l'autre raison justifie l'adoption par la Cour du point de vue souhaité.

[67] Selon moi, qu'une station choisisse ou non de ventiler les frais de production lorsqu'elle facture son client ne doit modifier en rien la façon de qualifier les recettes touchées. S'il en était autrement, le résultat absurde et inéquitable en serait qu'une station facturant séparément les deux composantes paierait moins de droits aux défenderesses qu'une station ne facturant pas séparément les services de production. Chacune de ces stations fournit les mêmes services et touche pour ceux-ci les mêmes recettes globales; malgré cela, selon l'interprétation des défenderesses, l'une devrait payer davantage que l'autre de droits prévus au tarif. Un tel résultat serait absurde.

[68] Pour la même raison, si une station choisit de facturer à un client un même montant pour la diffusion d'une annonce, que la station l'ait ou non produite, cela me semble n'avoir aucune incidence sur la façon appropriée de qualifier les recettes qu'elle touche. Si la station ne produit pas l'annonce, c'est alors à juste titre que toutes les recettes touchées sont considérées comme des recettes produites par la diffusion de l'annonce, c.-à-d. des recettes publicitaires. Si, plutôt, la station produit l'annonce mais facture le même montant qu'elle l'aurait fait sans l'avoir produite, il n'en demeure pas moins que des frais de production sont engagés (d'un montant dont il sera traité plus loin), et qu'il convient de déduire des recettes touchées pour la diffusion de l'annonce — les recettes publicitaires — le montant de ces frais.

[69] In sum, if the Regulations are read as requiring the station to include in advertising revenues the entire fee charged to a client, without any deduction for the costs of production services, an absurdity results. Accordingly, I am of the view that the Regulations permit radio stations to exclude production costs and expenses incurred from the revenues received for the transmission of the ads to which those services relate.

[70] That this interpretation is correct is bolstered by the RIAS which is the best evidence of the intention of the Copyright Board when it drafted the Regulations.

[71] The plaintiffs submit that the appropriate deduction permitted by the Regulations for production services performed by the station for turnkey ads is the fair market value of those services. They rely on subsection 2(2) of the Regulations which provides: “[f]or the purposes of calculating advertising revenues, goods and services shall be valued at fair market value.”

[72] At first blush, subsection 2(2) appears to be directed to the proper valuation of goods and services received by a station in exchange for its advertising services, for the purpose of calculating the “total compensation” referred to in subsection 2(1). The plaintiffs submit, however, that subsection 2(2) also refers to the valuation of production revenue received for turnkey contracts.

[73] In my view, it is ambiguous as to whether or not subsection 2(2) was intended to have the limited or wider application. It could be argued that if the drafters of the Regulations intended the subsection only as a means of valuating goods and services received by a station in exchange for broadcasting ads—i.e., compensation in-kind—then the section would have been drafted accordingly. In these circumstances, it is appropriate to turn to extrinsic aids to assist in understanding the intention of the drafters. The RIAS is the best evidence of the intention of the regulators. It reads [at page 2591]:

[69] En résumé, on en arrive à un résultat absurde si l'on interprète le Règlement comme requérant d'une station de radio qu'elle inclue dans ses recettes publicitaires la totalité du montant facturé au client, sans pouvoir déduire aucunement les frais de ses services de production. Le Règlement autorise donc les stations de radio, selon moi, à déduire les frais et dépenses de production engagés relativement à des annonces des recettes tirées de leur diffusion.

[70] La justesse de cette interprétation est étayée par le REIR, qui constitue la meilleure preuve de l'intention de la Commission du droit d'auteur lorsqu'elle a rédigé le Règlement.

[71] Les demandresses soutiennent que ce que le Règlement autorise une station à déduire pour les services de production fournis pour une annonce dans le cadre d'un contrat clés en mains c'est la juste valeur marchande de ces services. Elles se fondent à cet égard sur le paragraphe 2(2) du Règlement, qui prévoit : « [a]ux fins du calcul des recettes publicitaires, les biens et services sont évalués à leur juste valeur marchande. »

[72] L'objet au premier abord du paragraphe 2(2) semble être la juste évaluation des biens et services reçus par une station de radio en contrepartie de ses services de publicité, aux fins du calcul du « total [...] des contreparties » visé au paragraphe 2(1). Les demandresses soutiennent, toutefois, que le paragraphe 2(2) vise également l'évaluation des recettes de production touchées dans le cadre de contrats clés en mains.

[73] Il n'est pas clair, à mon avis, si l'on entendait que le paragraphe 2(2) ait la portée la plus restreinte ou la plus large. Certains pourraient soutenir que, si les rédacteurs du Règlement avaient souhaité que l'objet du paragraphe soit uniquement l'évaluation des biens et services reçus par une station en contrepartie de la diffusion d'annonces — la contrepartie en nature —, ils auraient rédigé cette disposition en conséquence. Dans les circonstances, il convient de s'en rapporter à des sources externes pouvant aider à comprendre l'intention des rédacteurs du Règlement. Le REIR, dont voici un extrait, constitue la meilleure preuve de cette intention [à la page 2591] :

Section 1 and paragraph 2(a) [i.e. subsections 2(1) and 2(2) of the Regulations] of the Regulations, when read together, also allow a system to exclude from the rate base the fair market value of the production services provided under a “key in hands” contract pursuant to which the system provides both advertising and production services.

It is not surprising that the Copyright Board, permitting a station to exclude revenue relating to its production costs, would stipulate those to be valued at fair market value. Otherwise, it would be open to a broadcaster to assign values that could result in it paying less tariff.

[74] Accordingly, where a radio station airs an advertisement produced under the terms of a turnkey contract, the fair market value of production costs and expenses incurred in producing the ad need not be included in the calculation of advertising revenues. That part of the revenue received that relates to these costs and expenses is not advertising revenue within the meaning of the Regulations—it is production revenue.

[75] For these reasons, the Court will issue a declaration as to the meaning of the Regulations, however, in a form slightly different from that sought by the plaintiffs.

[76] The motion for summary judgment is allowed. The plaintiffs are entitled to their costs.

JUDGMENT

THIS COURT ORDERS AND ADJUDGES that:

1. The plaintiffs are granted summary judgment on their claim.
2. The *Regulations Defining “Advertising Revenues”*, SOR/98-447, permits a radio broadcaster to exclude the fair market value of the production services that it provides to advertisers from the revenues it generates from the broadcast of the ads to which those production services relate and upon which royalties are to be paid

L'article 1 et l'alinéa 2a) [paragraphe 2(1) et 2(2) du règlement] du règlement, lus ensemble, permettent 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 », en vertu desquels le système fournit des services de production autant que de publicité.

Il n'est pas surprenant à ce sujet que la Commission du droit d'auteur, en autorisant une station à exclure les recettes liées à ses frais de production, ait prévu que ceux-ci devaient être évalués à leur juste valeur marchande. Si elle ne l'avait pas fait, il aurait été loisible à un radiodiffuseur de leur attribuer une valeur lui permettant de payer des droits moindres que ceux prévus au tarif.

[74] Par conséquent, lorsqu'une station de radio diffuse une annonce produite dans le cadre d'un contrat clés en mains, l'on n'a pas à inclure aux fins du calcul des recettes publicitaires la juste valeur marchande des frais et dépenses engagés pour sa production. Les recettes touchées qui correspondent à ces frais et dépenses ne sont pas des recettes publicitaires au sens du Règlement — il s'agit plutôt de recettes de production.

[75] Pour ces motifs, la Cour rendra un jugement déclaratoire quant au sens à donner au Règlement, d'une forme toutefois légèrement différente de celle demandée par les demandresses.

[76] La requête en jugement sommaire est accueillie. Les demandresses ont droit à leurs dépens.

JUGEMENT

LA COUR STATUE :

1. Jugement sommaire est rendu en faveur des demandresses.
2. Le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*, DORS/98-447, autorise un radiodiffuseur à exclure la juste valeur marchande des services de production qu'il fournit à un annonceur des recettes qu'il tire de la diffusion de l'annonce à laquelle se rapportent ces services de production et à l'égard desquelles des redevances

under the *NRCC 1998-2002 Radio Tariff* and the *SOCAN-NRCC Commercial Radio Tariff 2003-2007*.

doivent être payées en vertu du *Tarif de la SCGDV pour la radio commerciale pour les années 1998-2002* et du *Tarif SOCAN-SCGDV pour la radio commerciale 2003-2007*.

3. The plaintiffs are entitled to their costs.

3. Les demandereses ont droit à leurs dépens.