

T-2963-89

T-2963-89

CTV Television Network Ltd. (Applicant)

v.

Copyright Board and Performing Rights Organization of Canada Limited, and Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited (Respondents)INDEXED AS: *CTV TELEVISION NETWORK LTD. v. CANADA (COPYRIGHT BOARD) (T.D.)*

Trial Division, Cullen J.—Toronto, February 14, 15, 16; Ottawa, April 12, 1990.

Copyright — Application to prohibit Copyright Board from considering network tariff of royalties for TV performances of dramatico-musical or musical works — Whether Board exceeding jurisdiction — Such tariff denied in 1968 S.C.C. case — Recent statutory amendments cosmetic, not expanding Board's role — Neither s. 49 nor 50.1 availing respondents.

This was an application for a writ of prohibition to prohibit the Copyright Board from taking any further proceedings leading to consideration, adoption or publication of tariff 2.A.2 in connection with commercial television network transmission pursuant to respondent performing societies' statements of proposed royalties, on the ground that the Board lacked jurisdiction. While individual stations pay royalties based on their advertising revenues, it was estimated that millions of dollars of advertising revenues received by the network are not taken into account for royalty purposes by CTV. In seeking a network tariff to provide compensation for performances or communication by telecommunications of dramatico-musical or musical works in which they owned performance rights, the Societies argued that legislative changes had given an expanded jurisdiction to the Copyright Board and that a 1968 Supreme Court of Canada case no longer supported denial of the proposed tariff.

Held, the application should be granted.

Recent amendments to the Act in relation to the Copyright Board were cosmetic and would not lead to a different conclusion than that in *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.*, [1968] S.C.R. 676 ("CAPAC"). The amendments merely streamlined the procedure, increased staff and made the process more administratively efficient in dealing with an increased workload.

The *Copyright Act* established the Board as a regulatory agency with power only to set rates and Parliamentary intention had not expanded that role. *Posen v. Minister of Consumer and Corporate Affairs Canada*, [1980] 2 F.C. 259 (C.A.) is

CTV Television Network Ltd. (requérante)

c.

a Commission du droit d'auteur, Société de droits d'exécution du Canada Limitée et Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Limitée (intimées)**b RÉPERTORIÉ: CTV TELEVISION NETWORK LTD. c. CANADA (COMMISSION DU DROIT D'AUTEUR) (1^{re} INST.)**

Section de première instance, juge Cullen—Toronto, 14, 15, 16 février; Ottawa, 12 avril 1990.

c Droit d'auteur — Demande visant à faire interdire à la Commission du droit d'auteur d'examiner le tarif de droits à payer à l'égard de l'exécution télédiffusée d'œuvres dramatico-musicales ou musicales — La Commission a-t-elle excédé sa compétence? — Un tarif de ce genre a été refusé dans un jugement rendu en 1968 par la C.S.C. — Les modifications législatives récemment effectuées sont superficielles, et n'ont pas pour effet d'élargir le rôle de la Commission — Les intimées ne peuvent pas se prévaloir de l'art. 49 ou 50.1.

Il s'agit d'une demande en vue de l'obtention d'un bref de prohibition visant à faire interdire à la Commission du droit d'auteur de prendre d'autres mesures qui pourraient conduire à l'examen, à l'adoption ou à la publication du tarif 2.A.2 en ce qui concerne les transmissions effectuées par le réseau commercial de télévision conformément aux projets de tarif des sociétés d'exécution intimées, pour le motif que la Commission n'a pas compétence. Les stations individuelles versent des droits calculés selon les recettes publicitaires, mais il est estimé que des millions de dollars de recettes touchées par le réseau ne sont pas pris en considération en vue du paiement des droits par CTV. En demandant un tarif applicable au réseau leur permettant d'être indemnisées pour l'exécution ou la communication par télécommunication d'œuvres dramatico-musicales ou musicales sur lesquelles elles ont un droit d'exécution, les sociétés soutiennent que les modifications législatives ont eu pour effet d'élargir la compétence de la Commission du droit d'auteur et que le jugement rendu par la Cour suprême du Canada en 1968 n'appuie plus le rejet du projet de tarif.

h Jugement: la demande devrait être accueillie.

Les modifications récemment apportées à la Loi en ce qui concerne la Commission du droit d'auteur sont superficielles et ne permettraient pas d'en arriver à une conclusion différente de celle qui a été tirée dans l'affaire *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al.*, [1968] R.C.S. 676 («CAPAC»). Les modifications ne faisaient que rationaliser la procédure, augmenter le personnel et rendre le processus plus efficace sur le plan administratif pour faire face à une charge de travail de plus en plus lourde.

La Commission a été créée en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*; il s'agit d'un organisme de réglementation ayant uniquement le pouvoir de fixer les tarifs. Le législateur fédéral n'avait pas l'intention de lui donner un rôle plus étendu.

still good law. The purpose and function of the Copyright Board is different from bodies such as the Canadian Human Rights Commission or the Canadian Labour Relations Board which have statutory power to decide their own jurisdiction.

The respondent societies could not file the proposed tariff under section 49 of the Act as it does not deal with a performing right. In *CAPAC*, the Supreme Court of Canada noted that what was communicated by the CTV Network to its affiliated stations was not "the musical works" but "a performance of the works". Inserting the word "telecommunication" into the Act did not change that decision.

Section 50.1 was not available to the respondent Societies as existing performing societies are specifically excluded thereunder as not being "licensing bodies". Even if the respondent societies were licensing bodies within the meaning of section 50.1, they had not met all necessary pre-conditions in the Act for filing the tariff as they had not attempted to reach a negotiated settlement regarding royalties as implied by section 50.2.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 15.
Canada Human Rights Act, S.C. 1976-77, c. 33.
Canada Labour Code, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 15, 16.
Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act, S.C. 1988, c. 65, ss. 61-65.
Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6, s. 41.
Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, ss. 3(1)(f) (as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 62(1)), 3(1.4) (as added *idem* s. 62(2)), 49 (as am. by S.C. 1988, c. 15, s. 12), 50 (as am. *idem*, s. 13), 50.1 (as added *idem*, s. 14), 50.2 (as added *idem*).
Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

FOLLOWED:

- Posen v. Minister of Consumer and Corporate Affairs Canada*, [1980] 2 F.C. 259 (C.A.).

CONSIDERED:

- Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV*, [1968] S.C.R. 676.

L'affaire *Posen c. Ministre de la Consommation et des Corporations du Canada*, [1980] 2 C.F. 259 (C.A.) fait encore autorité. L'objet et la fonction de la Commission du droit d'auteur diffèrent de ceux d'organismes comme la Commission canadienne des droits de la personne ou du Conseil canadien des relations du travail, auxquels la loi confère le pouvoir de déterminer leur propre compétence.

Les sociétés intimées ne peuvent pas déposer le projet de tarif en vertu de l'article 49 de la Loi étant donné qu'il n'a pas trait à un droit d'exécution. Dans l'affaire *CAPAC*, la Cour suprême du Canada a fait remarquer que ce que le réseau CTV communiquait à ses stations affiliées n'était pas une «œuvre musicale», mais l'«exécution d'une œuvre». Le fait que l'expression «télécommunication» a été insérée dans la Loi n'a rien changé à ce jugement.

Les intimées ne peuvent pas se prévaloir de l'article 50.1, étant donné que les sociétés d'exécution existantes sont expressément exclues par la Loi pour le motif qu'il ne s'agit pas de «sociétés de gestion». Même si les intimées étaient de telles sociétés au sens de l'article 50.1, elles ne satisfont pas à toutes les conditions préalables établies par la Loi en vue du dépôt du tarif étant donné qu'elles n'ont pas essayé d'en arriver à une entente négociée au sujet des droits comme l'article 50.2 le sous-entend.

LOIS ET RÈGLEMENTS

- Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 15, 16.
Loi canadienne sur les droits de la personne, S.C. 1976-77, chap. 33.
Loi canadienne sur les droits de la personne, L.R.C. (1985), chap. H-6, art. 41.
Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, L.C. 1988, chap. 65, art. 61-65.
Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives, L.C. 1988, chap. 15.
Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), chap. F-7, art. 28.
Loi sur le droit d'auteur, S.R.C. 1970, chap. C-30, art. 3(1)f) (mod. par L.C. 1988, chap. 65, art. 62(1)), 3(1.4) (ajouté, *idem*, art. 62(2)), 49 (mod. par L.C. 1988, chap. 15, art. 12), 50 (mod., *idem*, art. 13), 50.1 (ajouté, *idem*, art. 14), 50.2 (ajouté, *idem*).

JURISPRUDENCE

DÉCISION SUIVIE:

- Posen c. Ministre de la Consommation et des Corporations du Canada*, [1980] 2 C.F. 259 (C.A.).

DÉCISION EXAMINÉE:

- Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV*, [1968] R.C.S. 676.

REFERRED TO:

Canadian Football League v. Canadian Human Rights Commission, [1980] 2 F.C. 329 (T.D.).

DÉCISION CITÉE:

La Ligue canadienne de football c. La Commission canadienne des droits de la personne, [1980] 2 C.F. 329 (1^{re} inst.).

COUNSEL:

Gordon J. Zimmerman and Gayle Pinheiro for applicant.

T. Gregory Kane and C. Craig Parks for respondent Copyright Board.

Y. A. George Hynna, C. Paul Spurgeon and Andrea F. Rush for respondents Performing Rights Organization of Canada and Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd.

SOLICITORS:

Borden & Elliott, Toronto, for applicant.

Stikeman, Elliott, Ottawa, for respondent Copyright Board.

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, for respondents Performing Rights Organization of Canada and Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd.

The following are the reasons for order rendered in English by

CULLEN J.: This is an application for a writ of prohibition against the respondent Copyright Board to prohibit the Copyright Board from taking any further proceedings which might lead to the consideration, adoption or publication of Tariff 2.A.2.

On February 21, 1990 an order was granted by this Court to stay the Copyright Board from any consideration or publication of any proposed tariff for the collection of fees or royalties by the Performing Rights Organization of Canada Limited and Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited pursuant to the provisions of section 50 (s. 70)¹ of the *Copyright Act* [R.S.C. 1970, c. C-30 (as am. by S.C. 1988, c. 15, ss. 13, 14)] until a final decision of this Court,

¹ The section numbers appearing in brackets refer to the numbering sequence used in the proposed amendments, and were referred to by counsel during the course of the hearing of the motion.

a AVOCATS:

Gordon J. Zimmerman et Gayle Pinheiro pour la requérante.

b

T. Gregory Kane et C. Craig Parks pour la Commission du droit d'auteur, intimée.

c

Y. A. George Hynna, C. Paul Spurgeon et Andrea F. Rush pour la Société de droits d'exécution du Canada Limitée et pour l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Limitée, intimées.

PROCUREURS:

d

Borden & Elliott, Toronto, pour la requérante.

e

Stikeman, Elliott, Ottawa, pour la Commission du droit d'auteur, intimée.

f

Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa, pour la Société de droits d'exécution du Canada Limitée et pour l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Limitée, intimées.

g

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

h

LE JUGE CULLEN: La Cour est saisie d'une requête en bref de prohibition visant à faire interdire à la Commission du droit d'auteur intimée de prendre d'autres mesures qui pourraient conduire à l'examen, à l'adoption ou à la publication du tarif 2.A.2.

i

Le 21 février 1990, la Cour a prononcé une ordonnance interdisant à la Commission du droit d'auteur d'examiner ou de publier tout projet de tarif de droits ou tantièmes à percevoir par la Société de droits d'exécution du Canada Limitée et l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Limitée déposés conformément aux dispositions de l'article 50 (art. 70)¹ de la *Loi sur le droit d'auteur* [S.R.C. 1970, chap. C-30 (mod. par L.C. 1988, chap. 15, art. 13, 14)] jusqu'à ce que la

¹ Les numéros d'articles qui apparaissent entre parenthèses renvoient à la numérotation utilisée dans les modifications proposées et ont été utilisés par les avocats au cours de l'audition de la requête.

including the Federal Court of Appeal.

The applicant, CTV Television Network Ltd. (hereinafter referred to as "CTV") is a privately owned broadcasting network involved in the development, distribution, and communication of entertainment programming to its affiliated stations across Canada. The respondent Copyright Board (hereinafter referred to as the "Board") is a regulatory tribunal established pursuant to the *Copyright Act*, R.S.C., 1985, c. C-42 (hereinafter referred to as the "Act"). The respondents, Performing Rights Organization of Canada Limited ("PROCAN") and Composers, Authors and Publishers Association of Canada Limited ("CAPAC") (CAPAC and PROCAN hereinafter referred to collectively as the "Societies") are performing right societies which own the performance rights to a wide variety of musical works in Canada. These two bodies are currently in the process of merging, and carry on the business of collective administration of performing rights on behalf of composers, authors, and publishers of musical or dramatico-musical works.

On September 1, 1989 the Societies filed with the Board statements of proposed royalties to collect compensation for the performance or the communication by telecommunication in Canada of dramatico-musical or musical works in which the Societies owned the performance rights. Included in the proposed statements were Tariff 2.A.1 which applied to television stations, and Tariff No. 2.A.2 which applied to commercial television networks. It is Tariff 2.A.2 which is the cause for concern in this case.

To best understand the issue at hand, it is necessary to look at the existing relationship between networks and performing societies. The CTV network provides programming to affiliated television broadcasting stations. The programming which CTV provides to its affiliated stations is either produced by CTV, acquired from Canadian and foreign producers, or acquired from their affiliate stations for distribution throughout the network. CTV then distributes it to its affiliate stations using the facilities of telecommunications carriers (i.e. Bell Canada or Telesat Canada), over scrambled satellite signals. The receiving stations

Cour, y compris la Cour d'appel fédérale, ait rendu une décision définitive.

La requérante, CTV Television Network Ltd. (ci-après appelée «CTV») est un réseau de télévision privé qui élabore, distribue et communique des émissions de divertissement à ses stations affiliées situées d'un bout à l'autre du Canada. La Commission du droit d'auteur intimée (ci-après appelée «la Commission») est un tribunal réglementaire constitué en vertu de la *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), chap. C-42 (ci-après appelée «la Loi»). Les intimées, la Société de droits d'exécution du Canada Limitée («PROCAN») et l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Limitée («CAPAC») (ci-après appelées collectivement «les sociétés») sont des sociétés de droits d'exécution qui sont titulaires des droits d'exécution d'un grand nombre d'œuvres musicales au Canada. Ces deux organismes sont actuellement en voie de fusionner et ils se livrent à la gestion collective de droits d'exécution pour le compte de compositeurs, auteurs et éditeurs d'œuvres musicales ou dramatico-musicales.

Le 1^{er} septembre 1989, les sociétés ont déposé auprès de la Commission des projets de tarifs de droits à percevoir pour l'exécution ou la communication au Canada par télécommunication d'œuvres musicales ou dramatico-musicales sur lesquelles les sociétés possèdent des droits d'exécution et de représentation. Les projets de tarifs comprenaient le tarif 2.A.1 qui s'applique aux stations de télévision, et le tarif 2.A.2., qui s'applique aux réseaux commerciaux de télévision. C'est le tarif 2.A.2 qui est en cause en l'espèce.

Pour mieux comprendre la question en litige, il est nécessaire d'examiner les rapports qui existent entre les réseaux et les sociétés de droits d'exécution. Le réseau CTV fournit des émissions à des stations de télévision affiliées. Les émissions que CTV fournit à ses stations affiliées sont produites par CTV, achetées à des producteurs canadiens ou étrangers, ou achetées à leurs stations affiliées pour être distribuées sur tout le réseau. CTV les distribue ensuite à ses stations affiliées en se servant des installations d'entreprises de télécommunication (c.-à-d., Bell Canada ou Telesat Canada) sur des signaux par satellite codés. Les stations

communicate the works to the public by telecommunication via broadcasting transmitters.

The reason that this sequence of transmission is so important is its relationship to the payment of royalties for the use of musical works. Individual stations pay royalties to performing societies calculated as a percentage of the gross advertising revenues of each station. However, a substantial amount of advertising revenue received by television networks are not subject to royalties. Michael Rock, General Manager of CAPAC estimated that CTV's advertising revenues are many millions of dollars per year, and that much of this revenue is never taken into account for royalty purposes.

This is in no way a new occurrence. These very performing societies were denied a similar network tariff by the Supreme Court of Canada in the case of *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV (Television Network Limited et al., [1968] S.C.R. 676 (CAPAC v. CTV)*. When recent amendments were made to the Act, the Societies again applied to fix a tariff to collect royalties pertaining to networks (the proposed Tariff 2.A.2). The Societies asked the Board to certify its approval of the tariff for network transmissions. The applicant has challenged this request, contending that the Copyright Board does not have jurisdiction under the Act to consider Tariff 2.A.2.

Upon an application for prohibition, the sole issue to be determined is whether the inferior tribunal had the power to do that which it purported to do. By the arguments presented by all the parties involved, it does not appear to be in dispute that this Court can issue an order of prohibition, if the Copyright Board has in fact exceeded its jurisdiction. Therefore the Court must determine if this Board has exceeded its jurisdiction.

The applicant has argued that the Board should be prohibited from proceeding with any further proceedings on proposed Tariff 2.A.2. as it has

réceptrices diffusent les œuvres au public par télécommunication par l'entremise de postes émetteurs.

L'importance de cette séquence de transmission s'explique par le rapport qui existe entre celle-ci et le versement des droits pour l'utilisation d'œuvres musicales. Les stations individuelles versent aux sociétés de droits d'exécution des droits calculés selon un pourcentage des recettes publicitaires brutes de chaque station. Cependant, une partie importante des recettes publicitaires que touchent les réseaux de télévision sont exemptes de droits. Michael Rock, le directeur général de CAPAC, a évalué à de nombreux millions de dollars par année les recettes publicitaires de CTV, et s'est dit d'avis qu'on ne tient jamais compte d'une grande partie de ces recettes pour les fins des droits à payer.

La situation n'a rien de nouveau. Les mêmes sociétés de droits d'exécution se sont vu refuser un tarif de réseau semblable par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Composers, Authors and Publishers Assoc. of Canada Limited v. CTV Television Network Limited et al., [1968] R.C.S. 676 (CAPAC v. CTV)*. À la suite des modifications récentes apportées à la Loi, les sociétés ont à nouveau présenté une demande de fixation de tarif en vue de percevoir des droits se rapportant aux réseaux (le projet de tarif 2.A.2). Les sociétés ont demandé à la Commission d'homologuer le tarif applicable aux transmissions effectuées dans le cadre d'un réseau. La requérante a contesté cette demande en prétendant que la Commission du droit d'auteur n'a pas compétence en vertu de la Loi pour examiner le tarif 2.A.2.

Dans le cas d'une requête en bref de prohibition, la seule question à trancher est celle de savoir si le tribunal inférieur avait le pouvoir de faire ce qu'il a prétendu faire. D'après les prétentions formulées par toutes les parties en cause, il ne semble pas contesté que notre Cour peut prononcer une ordonnance de prohibition si la Commission du droit d'auteur a effectivement excédé sa compétence. En conséquence, la Cour doit déterminer si la Commission a excédé sa compétence.

La requérante soutient que l'on devrait interdire à la Commission de prendre d'autres mesures à l'égard du projet de tarif 2.A.2, étant donné que le

been granted no power by Parliament under the Act which would give it the authority to determine its own jurisdiction. This Board is only empowered with a broad jurisdiction to establish a fee, rate, or royalty. When the Board purports to consider any matter incidental to the performance of that function and outside of the rate fixing function, the powers of the Board must be construed narrowly by the courts.

The cases which speak to the jurisdiction of the Copyright Appeal Board (a predecessor to the Copyright Board) are most notably *CAPAC v. CTV supra* and *Posen v. Minister of Consumer and Corporate Affairs Canada*, [1980] 2 F.C. 259 (C.A.). In *Posen, supra* the Court stated that the only matter entrusted to the Board under the Act [R.S.C. 1970, c. C-30] was the establishment of the quantum of rates to be imposed on users of copyright works. I quote Heald J. in *Posen, supra* who stated at page 261:

In my view, the sole function of the Board is to fix the rates which the performing rights societies can charge. [Emphasis added.]

Now in citing these cases, I am well aware of the respondents' argument that such cases are of limited use in light of the recent amendments to the Act. The respondents assert that the jurisdiction of the Board is not the same as its predecessor, the Copyright Appeal Board. The recent legislation of *An Act to amend the Copyright Act and to amend other Acts in consequence thereof*, S.C. 1988, c. 15 and of the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1988, c. 65 [ss. 61-65] have been cited as evidence of a significantly expanded jurisdiction for the present Board.

I have conducted a very careful review and comparison of the amendments made to the Act, and conclude that any changes to this Act in relation to the Copyright Board are merely cosmetic. There is nothing in the Act that goes so far as to expand the Board's jurisdiction. The amendments merely streamline the procedure, increase staff, and make the process more administratively

législateur ne lui a pas accordé aux termes de la Loi le pouvoir de déterminer sa propre compétence. La Commission a seulement reçu une compétence générale pour fixer des droits, des tarifs ou des tantièmes. Lorsque la Commission prétend examiner une question qui n'a qu'un rapport secondaire avec l'exécution de cette fonction et que cette question se situe en dehors de la fonction de fixation de tarifs, les tribunaux doivent interpréter restrictivement les pouvoirs de la Commission.

Parmi les affaires qui portent sur la compétence de la Commission d'appel du droit d'auteur (qui a été remplacée par la Commission du droit d'auteur), mentionnons en particulier l'arrêt *CAPAC v. CTV* (précité) et l'arrêt *Posen c. Ministre de la Consommation et des Corporations du Canada*, [1980] 2 C.F. 259 (C.A.). Dans l'arrêt *Posen* (précité), la Cour a déclaré qu'en vertu de la Loi [S.R.C. 1970, chap. C-30], la Commission n'a compétence que pour fixer le quantum des tarifs à imposer aux utilisateurs des œuvres protégées par le droit d'auteur. Je cite le juge Heald qui déclare, à la page 261 de l'arrêt *Posen* (précité):

À mon avis, la Commission a pour seule fonction de fixer les tarifs que les sociétés de droits d'exécution peuvent imposer. [C'est moi qui souligne.]

Or en citant ces arrêts, je suis bien conscient de la prétention des intimées, qui soutiennent que ces décisions sont d'une utilité limitée compte tenu des modifications récentes apportées à la Loi. Les intimées affirment que la compétence de la Commission est différente de celle de son prédécesseur, la Commission d'appel du droit d'auteur. On a cité les dispositions législatives récentes de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur et apportant des modifications connexes et corrélatives*, L.C. 1988, chap. 15 et de la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange Canada-États-Unis*, L.C. 1988, chap. 65) [art. 61-65], pour démontrer que la Commission actuelle possède une compétence beaucoup plus étendue.

J'ai procédé à un examen et à une comparaison très attentifs des modifications apportées à la Loi, et je conclus que les modifications apportées à la Loi ne sont que superficielles en ce qui a trait à la Commission du droit d'auteur. Aucune des dispositions de la Loi ne va jusqu'à étendre la compétence de la Commission. Les modifications ne font que rationaliser la procédure, augmenter le personnel

efficient to deal with an increasingly heavy workload. The Board itself stated in its 1989 annual Report that it cannot rule on tariff's legality (though I recognize that the Board prepared the Report before the amendments were passed). The respondent acquiesced that in isolation the changes may not seem like much, but argued in their entirety they have the effect of giving the Board a pro-active role. Unfortunately, the respondents have not demonstrated anything significant or concrete in the amendments to prove the jurisdiction of the Board has been broadened or expanded. I conclude that there are no substantive changes to the Act which would lead to a different conclusion than that reached by the Supreme Court of Canada in *CAPAC v. CTV, supra*.

Parliament is presumed to know the law and to be legislating with regard to the state of the law as it exists at the time the legislation is adopted. In drafting the amendments to the Act, Parliament was in a position to be very well informed on the subject. If it was Parliament's intention to widen the Board's jurisdiction, it would have clearly stated such a change. It is not for this Court to amend what Parliament has chosen not to do.

It was suggested by the respondent Board that the Court should decline to consider the applicant's request for prohibition, and leave it to the Board to consider Tariff 2.A.2 as part of its role under the Act. Then the final decision on the tariff would be open to review under section 28 of the *Federal Court Act* [R.S.C., 1985, c. F-7]. To support non-intervention by the Court, the respondents have relied on cases involving bodies like the Canadian Human Rights Commission and the Canadian Labour Relations Board. However, in submitting such cases, the respondents ignore that the functions and powers granted to each of these bodies is very, very different. For example, the Canadian Human Rights Commission is specifically directed in the *Canadian Human Rights Act* [R.S.C., 1985, c. H-6] to look at and decide its own jurisdiction. Section 41 states:

et rendre le processus plus efficace sur le plan administratif pour faire face à une charge de travail de plus en plus lourde. La Commission a elle-même déclaré dans son rapport annuel de 1989 qu'elle n'avait pas le pouvoir de se prononcer sur la légalité des tarifs (bien que je reconnaisse que la Commission a rédigé le rapport avant que les modifications ne soient adoptées). L'intimée a convenu que, prises isolément, les modifications peuvent sembler négligeables, mais elle a prétendu que, prises globalement, elles ont pour effet de donner à la Commission un rôle innovateur. Malheureusement, les intimées n'ont fait ressortir rien de significatif ou de concret dans les modifications pour prouver que la compétence de la Commission avait été élargie ou étendue. Je conclus que la Loi n'a fait l'objet d'aucune modification de fond qui permettrait de tirer une conclusion différente de celle à laquelle la Cour suprême du Canada en est arrivée dans l'arrêt *CAPAC v. CTV* (précité).

Le législateur est présumé connaître la loi et légiférer en fonction de l'état du droit tel qu'il existe au moment où la mesure législative est adoptée. En rédigeant les modifications à la Loi, le législateur était placé pour être très bien informé sur le sujet. Si le législateur avait voulu élargir la compétence de la Commission, il l'aurait clairement déclaré. Il ne nous appartient pas de modifier ce que le législateur a choisi de ne pas changer.

La Commission intimée a prétendu que la Cour devait refuser d'examiner la requête en bref de prohibition de la requérante et laisser à la Commission le soin d'étudier le tarif 2.A.2 dans le cadre du rôle que lui confie la Loi. La décision définitive serait ensuite susceptible d'être révisée en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* [L.R.C. (1985), chap. F-7]. Pour appuyer la non-intervention de la Cour, les intimées ont invoqué des décisions portant sur des organismes comme la Commission canadienne des droits de la personne et le Conseil canadien des relations du travail. Cependant, en citant ces décisions, les intimées ne tiennent pas compte du fait que les pouvoirs et fonctions attribués à chacun de ces organismes sont très, très différents. Ainsi, la *Loi canadienne sur les droits de la personne*, [L.R.C. (1985), chap. H-6] charge explicitement la Commission canadienne des droits de la personne de se pencher et de se prononcer sur sa propre compétence. L'article 41 dispose:

41. Subject to section 40, the Commission shall deal with any complaint filed with it unless in respect of that complaint it appears to the Commission that

- (a) the alleged victim of the discriminatory practice to which the complaint relates ought to exhaust grievance or review procedures otherwise reasonably available;
- (b) the complaint is one that could more appropriately be dealt with, initially or completely, according to a procedure provided for under an Act of Parliament other than this Act;
- (c) the complaint is beyond the jurisdiction of the Commission;
- (d) the complaint is trivial, frivolous, vexatious or made in bad faith; or
- (e) the complaint is based on acts or omissions the last of which occurred more than one year, or such longer period of time as the Commission considers appropriate in the circumstances, before receipt of the complaint. [Emphasis added.]

At one time the Human Rights Commission had no express powers of jurisdiction. After the decision in *Canadian Football League v. Canadian Human Rights Commission*, [1980] 2 F.C. 329 (T.D.), the *Canadian Human Rights Act* [S.C. 1976-77, c. 33] was amended to rectify that situation. Similarly, the *Canada Labour Code*, R.S.C., 1985, c. L-2, ss. 15 and 16 detail extensively the powers and duties of the Canada Labour Relations Board. In the *Copyright Act* the Board has been given no equivalent list detailing its powers and duties. A board is limited to the powers conferred upon it by statute. The Act is clear that Parliament never intended the Board to adjudicate questions of law, but rather set it up as a regulatory agency to set rates.

The question of the Board's jurisdiction was decided in *CAPAC v. CTV*, *supra*, and nothing has changed with regard to the powers granted by Parliament to suggest the Board's jurisdiction has been expanded. Therefore this Board lacks jurisdiction to determine whether *Tariff 2.A.2* is valid.

This brings us to the applicant's request for prohibition. It is open to this Court to issue a writ of prohibition against an administrative tribunal to prevent it from exceeding its jurisdiction. The applicant may apply for a writ of prohibition against the Board as soon as the absence of juris-

41. Sous réserve de l'article 40, la Commission statue sur toute plainte dont elle est saisie à moins qu'elle estime celle-ci irrecevable pour un des motifs suivants:

- a) la victime présumée de l'acte discriminatoire devrait épuiser d'abord les recours internes ou les procédures d'appel ou de règlement des griefs qui lui sont normalement ouverts;
- b) la plainte pourrait avantageusement être instruite, dans un premier temps ou à toutes les étapes, selon des procédures prévues par une autre loi fédérale;
- c) la plainte n'est pas de sa compétence;
- d) la plainte est frivole, vexatoire ou entachée de mauvaise foi;
- e) la plainte a été déposée plus d'un an après le dernier des faits sur lesquels elle est fondée. [C'est moi qui souligne.]

Autrefois, la Commission des droits de la personne n'avait aucun pouvoir exprès en ce qui concerne sa compétence. À la suite du jugement *La Ligue canadienne de football c. La Commission canadienne des droits de la personne*, [1980] 2 C.F. 329 (1^{re} inst.), la *Loi canadienne sur les droits de la personne* [S.C. 1976-77, chap. 33] a été modifiée pour corriger cette situation. De même, le *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), chap. L-2, art. 15 et 16, énumère de façon détaillée les pouvoirs et fonctions du Conseil canadien des relations du travail. Dans la *Loi sur le droit d'auteur*, il n'y a pas de liste équivalente où sont détaillés les pouvoirs et fonctions de la Commission. Une commission ne peut exercer que les pouvoirs que lui confère la loi. Il ressort à l'évidence de la Loi que le législateur n'a jamais voulu que la Commission se prononce sur des questions de droit, mais qu'il l'a plutôt constituée comme un organisme réglementaire chargé de fixer des tarifs.

La question de la compétence de la Commission a été tranchée dans l'arrêt *CAPAC v. CTV* précité et il n'y a eu, en ce qui concerne les pouvoirs conférés par le législateur, aucun changement qui permette de croire que la compétence de la Commission a été élargie. En conséquence, la Commission à l'instance n'a pas compétence pour décider si le tarif 2.A.2 est valide.

Cela nous amène à la requête en bref de prohibition de la requérante. Il est loisible à notre Cour de décerner un bref de prohibition contre un tribunal administratif pour l'empêcher d'excéder sa compétence. La requérante peut demander un bref de prohibition contre la Commission dès que l'ab-

diction becomes apparent. Here the applicant has brought this motion as a preemptive strike to prevent the waste of time and money on a matter which has already been decided by the Supreme Court of Canada.

There is no reason to drag the applicant through the whole process when it can be settled at this point in time as a clear issue of law before the Court. Here prohibition will provide a quick and effective remedy and prevent a costly and lengthy hearing of many months, followed by a lengthy and expensive trial procedure, that would ultimately come back to the courts on the question of jurisdiction.

However, in the event that I am incorrect on the determination of jurisdiction, there are two other questions to be addressed concerning Tariff 2.A.2. The first is whether the proposed Tariff 2.A.2. is the proper subject matter of section 49 [as am. by S.C. 1988, c. 15, s. 12] (s. 67) of the Act. The second question is whether the Societies can attempt to obtain the benefit of section 50 (s. 70) under the Act.

In response to the first question, an examination of the amendments to the Act is in order. The respondents have pointed to changes in paragraph 3(1)(f) [as am. by S.C. 1988, c. 65, s. 62(1)], and the addition of "jointly and severally liable" in subsection 3(1.4) [as added by S.C. 1988, c. 65, s. 62(2)] as changes that allow them to fix a royalty on programming transmission by the network. The respondent Societies argued that network transmissions constitute "a single communication to the public" under "the new" paragraph 3(1)(f), and combined with the words of subsection 3(1.4) "transmits by telecommunication" and "communication to the public" the Act now covers the communication of the performance of a work by telecommunication.

When amending the Act, the legislators had the opportunity, if they so wished, to remedy and overcome the *CAPAC v. CTV, supra*, result by inserting the necessary wording. They chose not to, and now the respondents are left trying to stretch the existing words to say that which was not

sence de compétence devient évidente. En l'espèce, la requérante a déposé la présente requête à titre de mesure préventive pour éviter qu'on perde du temps et de l'argent avec une question qui a déjà été tranchée par la Cour suprême du Canada.

Il n'y a pas de raison d'entraîner la requérante dans tout le processus alors que l'affaire peut être réglée dès maintenant en tant que question de droit claire soumise à la Cour. En l'espèce, l'octroi d'un bref de prohibition permettra d'accorder une réparation rapide et efficace et évitera la tenue d'une audience coûteuse qui durerait de longs mois et qui serait suivie par une procédure d'instruction longue et dispendieuse qui reviendrait finalement devant les tribunaux sur la question de la compétence.

Cependant, pour le cas où j'aurais tort sur la question de la compétence, il y a deux autres questions à examiner en ce qui concerne le tarif 2.A.2. La première question est celle de savoir si le projet de tarif 2.A.2 relève à juste titre de l'article 49 [mod. par L.C. 1988, chap. 15, art. 12] (art. 67) de la Loi. La seconde question est celle de savoir si les sociétés peuvent essayer de se prévaloir de l'article 50 (art. 70) en vertu de la Loi.

Pour répondre à la première question, il convient d'examiner les modifications apportées à la Loi. Les intimées soulignent que les modifications apportées à l'alinéa 3(1)f) [mod. par L.C. 1988, chap. 65, art. 62(1)] et l'ajout du mot «solidaires» au paragraphe 3(1.4) [ajouté par L.C. 1988, chap. 65, art. 62(2)] constituent des modifications qui leur permettent de fixer des droits pour la transmission d'émissions par le réseau. Les sociétés intimées allèguent que les transmissions effectuées dans le cadre d'un réseau constituent «une communication unique» aux termes du «nouvel» alinéa 3(1)f) et qu'il résulte du rapprochement des mots «transmission... par télécommunication» et «communication au public» du paragraphe 3(1.4) que la Loi vise maintenant la communication de l'exécution d'une œuvre par télécommunication.

Lorsqu'il a modifié la Loi, le législateur avait la possibilité de remédier s'il le désirait au résultat de l'arrêt *CAPAC v. CTV* (précité) en insérant le libellé nécessaire. Il a choisi de ne pas le faire, et maintenant les intimées n'ont d'autre choix que d'essayer de faire dire au libellé existant ce que le

indicated or intended. Also, in *CAPAC v. CTV supra*, the Supreme Court noted that what was communicated by the CTV Network to its affiliated stations was not “the musical works” as defined in the Act, but “a performance of the works”. The respondents have failed to deal with the term “musical works”. Inserting the word “telecommunication” into the Act does not change that decision that network transmissions are not “musical works” for the purpose of copyright infringement. Therefore, the performing societies cannot properly file Tariff 2.A.2. under section 49 as it does not deal with a performing right under the Act.

In answer to the second question, whether the Societies may utilize section 50 (s. 70) for their benefit, I think it is obvious that they cannot. Under section 50.1 [as added by S.C. 1988, c. 15, s. 14] (s. 70.1) the party filing a tariff must be a “licensing body” under the Act. But can the performing societies be considered “licensing bodies”? Section 50.1 (s. 70.1) clearly states that “licensing body” means “a society, association or corporation, other than a society, association or corporation” [underlining added]. Section 50.1 allows for new collectives to submit for royalties, and the existing performing societies are specifically excluded in this section because they have section 49 to cover their collective administration of performing rights.

Even if the Societies were to be considered “licensing bodies”, reliance on this section by the respondent Societies would still fail, because they have not met all the necessary pre-conditions enunciated in the Act. An attempt to reach a negotiated settlement on the royalties is implied by the Act. Section 50.2 [as added by S.C. 1988, c. 15, s. 14] (s. 70.2) refers to the situation where a licensing body files the tariff with the Board when the parties are “unable to agree on the royalties to be paid”. This implies some sort of effort between the two parties must be made to negotiate an agreement. In this instance the applicant was never approached to discuss the subject nor was an

législateur n’a ni déclaré ni voulu dire. Par ailleurs, dans l’arrêt *CAPAC v. CTV* (précité), la Cour suprême a fait remarquer que ce n’était pas des «œuvres musicales» au sens de la définition de la Loi que le réseau CTV communiquait à ses stations affiliées, mais «une exécution des œuvres». Les intimées n’ont pas traité de l’expression «œuvres musicales». L’insertion du terme «télécommunication» dans la Loi ne change pas la décision suivant laquelle les transmissions effectuées dans le cadre d’un réseau ne constituent pas des «œuvres musicales» aux fins de la violation du droit d’auteur. En conséquence, les sociétés d’exécution ne peuvent pas légitimement produire le tarif 2.A.2 en vertu de l’article 49, étant donné qu’il ne porte pas sur un droit d’exécution prévu par la Loi.

Pour répondre à la seconde question, celle de savoir si les sociétés peuvent se prévaloir de l’article 50 (art. 70), je pense qu’il est évident qu’elles ne le peuvent pas. Aux termes de l’article 50.1 [ajouté par L.C. 1988, chap. 15, art. 14] (art. 70.1), la personne qui dépose un tarif doit être une «société de gestion» au sens de la Loi. Mais peut-on considérer les sociétés d’exécution comme des «sociétés de gestion»? L’article 50.1 (art. 70.1) déclare clairement que l’expression «société de gestion» vise «l’association, la société ou la personne morale, autre qu’une association, une société ou une personne morale» [soulignements ajoutés]. L’article 50.1 permet à de nouvelles sociétés de gestion de demander la fixation de droits, et les sociétés d’exécution existantes sont expressément exclues de cet article parce qu’elles peuvent se prévaloir de l’article 49 pour leur gestion collective de droits d’exécution.

Même si elles devaient être considérées comme des «sociétés de gestion», les sociétés intimées ne pourraient invoquer cet article, parce qu’elles n’ont pas satisfait à toutes les conditions préalables énoncées par la Loi. La Loi sous-entend que l’on doit essayer d’en arriver à une entente négociée au sujet des droits. L’article 50.2 [ajouté par L.C. 1988, chap. 15, art. 14] (art. 70.2) vise le cas de la société de gestion qui dépose un projet de tarif auprès de la Commission «À défaut d’une entente sur les droits». Cela implique que les deux parties doivent faire certains efforts pour négocier une entente. En l’espèce, on n’a jamais approché la requérante pour discuter du sujet et aucune tenta-

attempt made to negotiate an agreement on the royalties. Instead this was a unilateral action by the performing societies.

In light of all the reasons articulated above, especially in consideration of the absence of jurisdiction of the Copyright Board to deal with the matter, a writ of prohibition shall be granted against the respondent Copyright Board to prohibit it from taking any further proceedings on Tariff 2.A.2.

tive n'a été faite en vue de négocier une entente au sujet des droits. De fait, les sociétés d'exécution ont agi unilatéralement à cet égard.

^a Compte tenu de tous les motifs exposés ci-dessus, et particulièrement de l'absence de compétence de la Commission du droit d'auteur pour se prononcer sur la question, un bref de prohibition sera décerné contre la Commission du droit d'auteur intimée pour l'empêcher de prendre d'autres mesures à l'égard du tarif 2.A.2.

^b