

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

[CB-CDA 2017-050]

[CB-CDA 2017-050]

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

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

Copyright Act, subsection 68(3)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 68(3)

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED FOR THE PUBLIC
PERFORMANCE OR THE COMMUNICATION
TO THE PUBLIC BY TELECOMMUNICATION,
IN CANADA, OF MUSICAL OR DRAMATICO-
MUSICAL WORKS

TARIFS DES REDEVANCES À PERCEVOIR
POUR L'EXÉCUTION EN PUBLIC OU LA
COMMUNICATION AU PUBLIC PAR
TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA,
D'ŒUVRES MUSICALES OU DRAMATICO-
MUSICALES

[SOCAN Tariffs 13.A – Public Conveyances –
Aircraft (2011-2014 and 2015-2017)]

[Tarifs 13.A de la SOCAN – Transports en
commun – Avions (2011-2014 et 2015-2017)]

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

The Honourable Robert A. Blair
Mr. Claude Majeau
Mr. J. Nelson Landry

L'honorable Robert A. Blair
M^c Claude Majeau
M^c J. Nelson Landry

Date of the Decision

Date de la décision

May 19, 2017

Le 19 mai 2017

Reasons for the decision

I. INTRODUCTION AND HISTORY OF THE TARIFF

[1] The present reasons concern tariffs proposed by the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN). On March 31, 2010, March 31, 2011, March 30, 2012, April 2, 2013, and March 31, 2014, SOCAN filed pursuant to section 67.1 of the *Copyright Act*,¹ statements of proposed royalties to be collected for the public performance or the communication to the public by telecommunication of musical works in an aircraft for the years 2011 to 2017. The proposed tariffs were published in the *Canada Gazette*. On each occasion, prospective users and their representatives were given notice of their right to file objections to the proposed tariffs.

[2] The last tariff certified by the Board, for 2009-2010, provided a licence to publicly perform recorded music in an aircraft, while on the ground or in-flight. It included music played through personal headsets offered to customers.

[3] The 2011-2014 tariff proposals included substantive changes from the previously certified tariffs. First, a new category dealing with “audiovisual presentations” was added. Second, proposed rates were nearly double the existing ones. Third, proposed fees for in-flight music and audiovisual presentations were further doubled for interactive offerings.

[4] The 2015-2017 tariff proposals also included substantive changes from the previously certified tariffs. While users then paid a quarterly fee based on ranges of number of seats, users would now pay an annual fee per seat. In addition, the previously certified “in-flight music” category was replaced by “music as part of in-flight programming.”

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION ET HISTORIQUE DU TARIF

[1] Il s’agit de motifs concernant des projets de tarifs déposés par la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). Le 31 mars 2010, le 31 mars 2011, le 30 mars 2012, le 2 avril 2013 et le 31 mars 2014, en application de l’article 67.1 de la *Loi sur le droit d’auteur*,¹ la SOCAN a déposé des projets de tarifs des redevances à percevoir pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication d’œuvres musicales à bord d’un avion pour les années 2011 à 2017. Les projets de tarifs ont été publiés dans la *Gazette du Canada*. Dans tous les cas, les utilisateurs éventuels intéressés et leurs représentants ont été informés de leur droit de s’opposer aux projets de tarifs.

[2] Le dernier tarif homologué par la Commission, pour 2009-2010, prévoyait l’octroi d’une licence pour exécuter publiquement de la musique à bord d’un avion, tant au sol qu’en vol. La licence visait également la musique jouée dans les casques d’écoute personnels offerts aux passagers.

[3] Les projets de tarifs de 2011-2014 étaient très différents des tarifs déjà homologués. Tout d’abord, une nouvelle catégorie relative aux « présentations audiovisuelles » avait été ajoutée. Ensuite, les taux proposés étaient presque deux fois supérieurs aux taux en vigueur. Enfin, dans le cas d’un usage interactif, les taux proposés pour la musique en vol et les présentations audiovisuelles doubleraient.

[4] Les projets de tarifs de 2015-2017 étaient eux aussi très différents des tarifs déjà homologués. Les utilisateurs, qui versaient une redevance trimestrielle établie en fonction du nombre de places dans l’avion, calculé par tranches, seraient dorénavant tenus de verser une redevance annuelle par place. En outre, la catégorie déjà homologuée « musique en vol »

[5] The National Airlines Council of Canada (NACC) filed timely objections to the tariff for 2013 and 2014. While its objection for 2015-2017 was filed late, NACC was granted intervenor status with full participatory rights for those years. There were no other objectors or intervenors in respect of these tariffs.

[6] NACC described itself as a trade association representing Canada's largest passenger air carriers, being Air Transat A.T. Inc., Jazz Aviation LP, Air Canada and WestJet Airlines Ltd.

[7] After attempts by the parties to resolve the matter, on September 29, 2015, SOCAN requested that the Board set a schedule for a hearing. The Board established a joint proposed schedule of proceedings on October 27, 2015, leading to a hearing scheduled to begin on September 27, 2016.

[8] After exchanging interrogatories and initial answers thereto according to the schedule, on April 29, 2016, SOCAN wrote to the Board, indicating that a settlement was soon forthcoming; as a result, there would be no filing of motions regarding deficiencies of interrogatory answers. Two months later, the parties jointly filed the Settlement Tariffs for the years 2011 to 2020, requesting that the Board cancel the scheduled hearing and certify the Settlement Tariffs for the years 2011-2014 and 2015-2017, since the tariffs proposed for the years 2018-2020 had not been yet filed.

[9] In their June 29, 2016 joint request for certification, the parties indicated the following:

With respect to these requests for certification:

était remplacée par la catégorie « musique faisant partie de la programmation en vol ».

[5] Le Conseil national des lignes aériennes du Canada (CNLA) s'est opposé en temps opportun au tarif pour 2013 et 2014. Bien qu'il ait déposé trop tard son opposition pour les années 2015 à 2017, le CNLA a reçu l'autorisation d'intervenir avec pleins droits de participation pour ces années. Aucune autre opposition ni demande d'intervention n'a été déposée à l'égard de ces tarifs.

[6] Le CNLA s'est décrit comme une association commerciale représentant les principaux transporteurs aériens de passagers du Canada : Air Transat A.T. Inc., *Jazz Aviation LP*, Air Canada et *WestJet Airlines Ltd.*

[7] Les parties ont tenté de s'entendre, mais le 29 septembre 2015, la SOCAN a demandé à la Commission d'établir un calendrier en vue d'une audience. Le 27 octobre 2015, la Commission a établi une proposition conjointe de calendrier des procédures, selon laquelle l'audience devait débiter le 27 septembre 2016.

[8] Le 29 avril 2016, après l'échange de demandes de renseignements et de réponses préliminaires conformément au calendrier, la SOCAN a écrit à la Commission pour l'informer que l'affaire allait être réglée sous peu et qu'aucune requête ne serait donc déposée à l'égard des lacunes que pourraient comporter les réponses aux demandes de renseignements. Deux mois plus tard, les parties ont déposé conjointement les tarifs convenus pour les années 2011-2020 et ont demandé à la Commission d'annuler l'audience et d'homologuer les tarifs convenus pour les années 2011-2014 et 2015-2017, puisque les projets de tarifs pour les années 2018-2020 n'avaient pas encore été déposés.

[9] Dans leur demande d'homologation présentée conjointement le 29 juin 2016, les parties ont indiqué ce qui suit :

[TRADUCTION] S'agissant de ces demandes d'homologation :

1. The tariff rates that SOCAN and NACC are requesting for 2011-2014 are lower than those in the tariff that SOCAN originally proposed for the years 2011-2014; as such, SOCAN and NACC submit that there is no prejudice in the Board continuing the currently certified tariff for the years 2011-2014 in place of the form of tariff that SOCAN had proposed for 2011-2014.

2. The changes that SOCAN and NACC have made to the proposed tariff for 2015-2017 are not substantive and deal mostly [with] the reporting requirements; the rates and structure are the same as those originally proposed for these years. What has been added is a potential discount for licensees if an airplane is out of service for a period of time for required maintenance.

[10] The history of Tariff 13.A prior to this proceeding consists of two settlement-certifications, and several certifications without objection. In 1992, the Board certified the form of the tariff which it would continue to certify up until 2010, based on an agreement between SOCAN and the Air Transport Association of Canada.² In 2004, the Board certified an agreement between SOCAN, the Air Transport Association of Canada and Air Canada, to revert to the form of the tariff last certified in 1998.³

II. ANALYSIS

[11] The first Settlement Tariff, for the years 2011-2014 is identical to the tariff the Board certified in 2012 for the years 2009 and 2010.⁴ Of note is the fact that the Settlement Tariff rates are the same since 1992.

[12] With respect to the 2015-2017 Settlement Tariff, further analysis is required because – as mentioned above – it is different from the previously certified, to the point that the two

1. Les taux de redevances demandés par la SOCAN et le CNLA pour 2011-2014 sont inférieurs à ceux du tarif proposé initialement par la SOCAN pour les années 2011-2014. Ainsi, la SOCAN et le CNLA font valoir que le fait pour la Commission de continuer d'appliquer le tarif homologué pour les années 2011-2014 au lieu du tarif proposé par la SOCAN pour 2011-2014 ne causerait pas de préjudice.

2. Les changements apportés par la SOCAN et le CNLA au projet de tarif pour 2015-2017 ne sont pas importants et portent surtout [sur] les exigences en matière de rapports; les taux et la structure sont les mêmes que ceux qui ont été proposés initialement pour ces années. On a ajouté la possibilité d'offrir une réduction aux titulaires de licence dans le cas où un avion est hors service pendant une certaine période à des fins d'entretien.

[10] Avant la présente instance, le tarif 13.A a fait l'objet de deux homologations de tarifs faisant l'objet d'ententes et plusieurs homologations sans opposition. En 1992, la Commission a homologué le tarif, qu'elle a continué d'homologuer jusqu'en 2010, sur la base d'une entente entre la SOCAN et l'Association du transport aérien du Canada.² En 2004, la Commission a homologué une entente entre la SOCAN, l'Association du transport aérien du Canada et Air Canada, qui ont convenu de revenir au dernier tarif homologué en 1998.³

II. ANALYSE

[11] Le premier tarif convenu, soit celui pour les années 2011-2014, est identique au tarif que la Commission a homologué en 2012 pour les années 2009 et 2010.⁴ Il convient de noter que les taux du tarif convenu sont les mêmes depuis 1992.

[12] Une analyse plus approfondie est requise en ce qui concerne le tarif convenu pour 2015-2017. En effet, comme il a été mentionné ci-dessus, ce tarif est différent de

tariffs are not easily comparable.

[13] In 2012, the Board set out a two-part framework for certifying tariffs pursuant to agreements:

Before certifying a tariff based on agreements, it is generally advisable to consider (a) the extent to which the parties to the agreements can represent the interests of all prospective users and (b) whether relevant comments or arguments made by former parties and non-parties have been addressed. These are not hard and fast rules: prospective users who did not file a timely objection no longer have a right to air their views before the Board. Yet because tariffs are both prospective and of general application, some account must be taken of the interests of those who are not before us and who will be affected by our decision, especially with tariffs of first impression.⁵

[14] This “Re:Sound 5 framework” was referenced in a recent Board decision⁶ relating to SOCAN Tariff 22.D.1 for online audiovisual content. This decision was reviewed by the Federal Court of Appeal. While the Court considered that the Re:Sound 5 framework had not been applied correctly and returned the matter to the Board, it did not question the framework itself.⁷ Accordingly, we now proceed to a Re:Sound 5 analysis.

[15] According to its website, “[t]he NACC is an association intended for all air carriers facing similar regulatory and policy issues. All large passenger air carriers are eligible for NACC membership, provided that they hold certificates authorizing passenger seating capacity of *70 passengers or more* and other licenses required in our by-laws.”⁸ [emphasis

celui qui a déjà été homologué, au point où les deux tarifs sont difficiles à comparer.

[13] En 2012, la Commission a établi un cadre en deux étapes en vue de l’homologation de tarifs qui reflètent des ententes :

Avant d’homologuer un tarif qui reflète des ententes, il est habituellement préférable d’examiner : a) la mesure dans laquelle les parties aux ententes peuvent s’exprimer au nom de tous les utilisateurs et b) si les prétentions mises de l’avant par d’anciennes parties ou des tiers utilisateurs ont été prises en compte. Il ne s’agit pas de règles rigides : l’utilisateur éventuel qui ne s’oppose pas dans les délais prévus n’a plus voix au chapitre. Cela dit, puisqu’un tarif est une norme prospective d’application générale, il faut tenir compte, dans une certaine mesure, des intérêts de ceux qui ne sont pas devant nous et qui seront touchés par notre décision, surtout lorsque des tarifs inédits sont en cause.⁵

[14] Il a été question du cadre énoncé dans la décision sur le tarif 5 de Ré:Sonne dans une décision rendue récemment par la Commission⁶ au sujet du tarif 22.D.1 de la SOCAN pour le contenu audiovisuel en ligne. Cette décision a fait l’objet d’un contrôle par la Cour d’appel fédérale. Bien que la Cour ait jugé que le cadre énoncé dans la décision sur le tarif 5 de Ré:Sonne avait été mal appliqué et qu’elle ait renvoyé l’affaire à la Commission, elle n’a pas remis en question le cadre en tant que tel.⁷ Par conséquent, nous procéderons maintenant à une analyse en fonction des critères établis dans la décision sur le tarif 5 de Ré:Sonne.

[15] On peut lire sur son site Web que « [l]e CNLA vise tous les transporteurs aériens confrontés à des enjeux réglementaires et politiques semblables aux siens. Tous les grands transporteurs aériens de passagers sont admissibles à l’adhésion au CNLA, à condition qu’ils détiennent les certificats autorisant *70 sièges passagers* et les autres

added]

[16] In order to assess the impact of the Settlement Tariffs on all carriers, we need to consider planes smaller than the 70 passenger threshold. We will use the example of a 50-passenger plane. Under the previously certified tariff, royalties for this plane are \$162 per year for music while on ground and \$648 per year for in-flight music. Under the Settlement Tariffs, the royalties to be paid for this plane would be the same amounts for the years 2011 to 2014. For 2015-2017, these royalties would be \$116 per year for music while on the ground and \$274.50 per year for in-flight programming, both to be prorated to the number of days in which the aircraft is in service during the year. The Settlement Tariffs thus imply the same or lower royalties as those previously certified for this 50-passenger plane. In addition, the proposed tariffs were either higher or the same as the Settlement Tariffs, which implies no procedural fairness issues.

[17] The second part of Re:Sound 5 framework refers to the comments or arguments made by former parties and non-parties. In this instance however, there were none.

[18] Based on our analysis, we conclude that the interests of those not represented by NACC are not adversely affected by the Settlement Tariffs. We therefore certify this Tariff as per the Settlement Tariffs, of which the rates are reproduced in the Annex.

permis exigés dans nos règlements. »⁸ [nos italiques]

[16] Pour évaluer l'incidence des tarifs convenus sur l'ensemble des transporteurs, nous devons tenir compte de ce qu'il en sera pour les avions de moins de 70 passagers. Prenons par exemple un avion de 50 passagers. Aux termes du tarif déjà homologué, les redevances à payer pour cet avion s'élèveraient à 162 \$ par année pour la musique au sol et à 648 \$ par année pour la musique en vol. Aux termes des tarifs convenus, les redevances à payer pour cet avion seraient les mêmes pour les années 2011-2014. Par contre, pour les années 2015-2017, les redevances à payer s'élèveraient à 116 \$ par année pour la musique au sol et à 274,50 \$ par année pour la programmation en vol, payables dans les deux cas au prorata du nombre de jours pendant lesquels l'avion est en service durant l'année. Les tarifs convenus donnent lieu à des redevances égales ou inférieures à celles qui ont déjà été homologuées pour cet avion de 50 passagers. En plus, les tarifs proposés étaient supérieurs ou égaux aux tarifs convenus, de sorte qu'il n'y a aucun problème sur le plan de l'équité procédurale.

[17] La deuxième partie du cadre énoncé dans la décision sur le tarif 5 de Ré:Sonne se rapporte aux prétentions mises de l'avant par d'anciennes parties ou des tiers utilisateurs. En l'espèce, il n'y en avait pas.

[18] Compte tenu de notre analyse, nous concluons que les tarifs convenus n'ont aucune incidence défavorable sur les intérêts de parties non représentées par le CNLA. Par conséquent, nous homologuons ce tarif conformément aux tarifs convenus, dont les taux sont reproduits en annexe.

Le secrétaire général,



Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. *Copyright Act*, R.S.C, 1985, c. C-42.
2. *SOCAN – Multiple Tariffs, 1992* (June 30, 1992) Copyright Board Decision at 10.
3. *SOCAN – Multiple Tariffs, 1998-2007* (June 18, 2004) Copyright Board Decision at 45.
4. *SOCAN – Multiple Tariffs, 2006-2013* (June 29, 2012) Copyright Board Decision at para 10.
5. *Re:Sound Tariff 5 – Use of Music to Accompany Live Events, 2008-2012 (Parts A to G)* (25 May 2012) Copyright Board Decision at para 10.
6. *SOCAN Tariff 22.D.1 – Audiovisual Webcasts 2007-2013* (18 July 2014) Copyright Board Decision.
7. *Netflix, Inc. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2015 FCA 289 at paras 45-53.
8. National Airlines Council of Canada, “About Us”, online: <http://airlinecouncil.ca/about-us/#membership>.

NOTES

1. *Loi sur le droit d’auteur*, L.R.C. 1985, ch. C-42.
2. *SOCAN – Tarifs multiples, 1992* (30 juin 1992) décision de la Commission du droit d’auteur à la p 10.
3. *SOCAN – Tarifs multiples, 1998-2007* (18 juin 2004) décision de la Commission du droit d’auteur à la p 45.
4. *SOCAN – Tarifs multiples, 2006-2013* (29 juin 2012) décision de la Commission du droit d’auteur au para 10.
5. *Tarif 5 de Ré:Sonne – Utilisation de musique pour accompagner des événements en direct, 2008-2012 (Parties A à G)* (25 mai 2012) décision de la Commission du droit d’auteur au para 10.
6. *Tarif 22.D.1 de la SOCAN – Services audiovisuels en ligne, 2007-2013* (18 juillet 2014) décision de la Commission du droit d’auteur.
7. *Netflix, Inc. c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2015 CAF 289 aux para 45-53.
8. Conseil national des lignes aériennes du Canada, « Qui sommes-nous? », en ligne : <http://airlinecouncil.ca/fr/qui-sommes-nous/>.

ANNEX

RATES CERTIFIED

2011-2014		2015-2017
1. Music while on ground		1. Music while on ground
<u>Passengers</u>	<u>Fee per Calendar Quarter</u>	\$2.32 per seat, for each aircraft in service during the year, prorated to the number of days in which the aircraft is in service during the year.
0 to 100	\$40.50	
101 to 160	\$51.30	
161 to 250	\$60.00	
251 or more	\$82.50	
2. In-flight Music		2. Music as part of in-flight programming
<u>Passengers</u>	<u>Fee per Calendar Quarter</u>	\$5.49 per seat for each aircraft in service during the year, prorated to the number of days in which the aircraft is in service during the year.
0 to 100	\$162.00	
101 to 160	\$205.20	
161 to 250	\$240.00	
251 or more	\$330.00	

ANNEXE

TAUX HOMOLOGUÉS

2011-2014		2015-2017
1. Musique au sol		1. Musique au sol
<u>Passagers</u>	<u>Redevance trimestrielle</u>	2,32 \$ par siège pour chaque avion en service durant l'année, au prorata du nombre de jours pendant lesquels l'avion est en service durant l'année.
0 à 100	40,50 \$	
101 à 160	51,30 \$	
161 à 250	60,00 \$	
251 ou plus	82,50 \$	
2. Musique en vol		2. Musique faisant partie de la programmation en vol
<u>Passagers</u>	<u>Redevance trimestrielle</u>	5,49 \$ par place pour chaque avion en service durant l'année, au prorata du nombre de jours pendant lesquels l'avion est en service durant l'année.
0 à 100	162,00 \$	
101 à 160	205,20 \$	
161 à 250	240,00 \$	
251 ou plus	330,00 \$	