

Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

**FILES: Public Performance of Musical  
Works 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002**

**DOSSIERS : Exécution publique d'œuvres  
musicales 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002**

**FILE: Public Performance of Sound  
Recordings 1998-2002**

**DOSSIER : Exécution publique  
d'enregistrements sonores 1998-2002**

**Public Performance of Music**

**Exécution publique de la musique**

*Copyright Act*, subsection 68(3)

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

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE  
COLLECTED BY SOCAN AND BY NRCC  
FOR PAY AUDIO SERVICES

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR  
PAR LA SOCAN ET PAR LA SCGDV POUR  
LES SERVICES SONORES PAYANTS

[1997 TO 2002 FOR SOCAN AND 1998 TO  
2002 FOR NRCC]

[1997 À 2002 POUR LA SOCAN ET 1998 À  
2002 POUR LA SCGDV]

**DECISION OF THE BOARD**

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

*Reasons delivered by:*

*Motifs exprimés par :*

Mr. Justice John H. Gomery  
Mr. Stephen J. Callary  
Mrs. Sylvie Charron

M. le juge John H. Gomery  
M. Stephen J. Callary  
M<sup>re</sup> Sylvie Charron

*Date of the Decision*

*Date de la décision*

March 15, 2002

Le 15 mars 2002

Ottawa, March 15, 2002

Ottawa, le 15 mars 2002

**Files: Public Performance of Musical Works  
1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002**

**Dossiers : Exécution publique d'œuvres  
musicales 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002**

**File: Public Performance of Sound  
Recordings 1998-2002**

**Dossier : Exécution publique  
d'enregistrements sonores 1998-2002**

**Public Performance of Music**

**Exécution publique de la musique**

**Reasons for the decision certifying the tariff  
for pay audio services for the years 1997 to  
2002**

**Motifs de la décision homologuant le tarif  
pour les services sonores payants pour les  
années 1997 à 2002**

## **I. INTRODUCTION**

## **I. INTRODUCTION**

These reasons deal with the proposed Tariff 17.B of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1997 to 2002, and the proposed Tariff 17 of the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) for the years 1998 to 2002. Proposed statements of royalties were published in the *Canada Gazette*, as were notices outlining the right to object pursuant to subsection 67.1(5) of the *Copyright Act* [the "Act"]. Both target primarily digital pay audio ("DPA") services.<sup>1</sup>

Ces motifs ont trait au projet de tarif 17.B de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1997 à 2002 ainsi qu'au projet de tarif 17 de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) pour les années 1998 à 2002. Les projets de tarifs ont été publiés dans la *Gazette du Canada* de même que des avis soulignant le droit de s'opposer conformément au paragraphe 67.1(5) de la *Loi sur le droit d'auteur* [la «Loi»]. Les deux concernent avant tout les services sonores payants numériques (les «SSPN»)<sup>1</sup>.

The hearings into these tariffs took place over 13 days ending in May 2001. The collective societies (SOCAN and NRCC) as well as the two Canadian DPA service providers, DMX Canada ("DMX") and Galaxie, participated in the hearings, as did two groups of distribution undertakings<sup>2</sup>: the direct-to-home satellite companies, Bell ExpressVu and Star Choice (hereafter "DTH"), as well as the Canadian Cable Television Association (CCTA) and Shaw Communications, representing the interests of cable system operators.<sup>3</sup>

Les audiences concernant ces services se sont déroulées pendant 13 jours et ont pris fin en mai 2001. Les sociétés de gestion (la SOCAN et la SCGDV) ainsi que les deux fournisseurs de SSPN canadiens, DMX Canada («DMX») et Galaxie, ont participé aux audiences de même que deux groupes d'entreprises de distribution<sup>2</sup> : les compagnies de services de radiodiffusion directe par satellite, Bell ExpressVu et *Star Choice* (ci-après «SRD») de même que l'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) et *Shaw Communications*, représentant les intérêts des entreprises de câblodistribution.<sup>3</sup>

### **A. DPA: its origins and nature**

The birth of DPA in Canada was long and painful. First, two service providers were licensed in 1993. However, after Cabinet directed it to reconsider the decision, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) denied both applications. Then, after a further round of hearings, four licences were issued in 1995. Again, Cabinet directed a reconsideration; this time, the CRTC confirmed its decision in August 1996. A further appeal to Cabinet failed. Subsequently, only two of the four licensees began operations, both in 1997: DMX and Galaxie.

At first, the licensees adopted very different marketing strategies. DMX strove to be a standalone, fully discretionary service available only on request. Galaxie wanted to become a low-priced, high penetration service. Galaxie's approach has prevailed. At present, DPA services are offered at no extra cost to digital cable subscribers, and as part of the basic package to all DTH subscribers.<sup>4</sup> To date, the success of DPA has been largely dependent on DTH penetration, as digital packages are only purchased by 10 per cent or so of cable subscribers.

DPA offers unique, premium music services, unprecedented in sound quality. It comes in a vast variety of highly specific programming formats.<sup>5</sup> This is attractive not so much because subscribers wish to tune in to all of them, but because each listener is able to find one or two signals that closely match his or her specific preferences. Still, the evidence indicates that video signals, not DPA, are what drive purchasing decisions. DTH uses DPA to distinguish itself from cable, while cable offers it to its digital subscribers to match the DTH offering.

### **A. Origines et nature des SSPN**

La naissance des SSPN au Canada a été longue et ardue. Deux fournisseurs ont d'abord obtenu une licence en 1993. Mais après que le Cabinet lui eut ordonné de reconsidérer sa décision, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a rejeté les deux demandes. Puis, après d'autres audiences, quatre licences ont été octroyées en 1995. Le Cabinet a encore une fois enjoint au CRTC de reconsidérer sa décision, qu'il a confirmée en août 1996. Un autre appel au Cabinet a échoué. Par la suite, seulement deux des quatre titulaires de licence sont entrés en service, les deux en 1997 : DMX et Galaxie.

Au début, les titulaires ont adopté des stratégies de commercialisation très différentes. DMX a cherché à s'implanter comme un service autonome et entièrement facultatif, disponible sur demande seulement. Galaxie souhaitait devenir un service à bas prix et à forte pénétration. C'est l'approche de Galaxie qui a prévalu. Actuellement, les SSPN sont offerts sans frais supplémentaires aux abonnés au câble numérique et font partie du volet de base pour tous les abonnés du SRD.<sup>4</sup> Jusqu'à présent, le succès des SSPN dépend largement de la pénétration du SRD; seulement dix pour cent environ des abonnés au câble s'abonnent au service numérique.

Les SSPN sont des services de musique uniques et de qualité supérieure; le son est de qualité incomparable. Ils offrent un large éventail de formules de programmation très particulières.<sup>5</sup> L'attrait vient non pas tant de ce que les abonnés souhaitent écouter tous les canaux, mais que chacun peut trouver un ou deux signaux correspondant exactement à ses préférences. Néanmoins, il semble que ce soit les signaux vidéos et non les SSPN qui motivent les décisions d'achat. Les SRD utilisent les SSPN de façon à se distinguer du câble, alors que les câblodistributeurs les incluent dans leur service numérique afin de faire pendant à l'offre des SRD.

Basically, two creative inputs are used in producing a DPA signal: published sound recordings and the programmers' skills.<sup>6</sup> Other expenses include signal delivery, marketing and regulatory costs. DPA is a capital intensive industry; costs increase little, if at all, as the number of subscribers increases. Reliance on ready-made music allows service providers to keep programming costs very low. Because of the extensive use of computer technology, operations require minimal plant and staff.

The explosive growth in the penetration of DTH in this country has meant that Canadian DPA has not experienced the difficulties that apparently continue to plague its American counterparts. Though launched much earlier than in Canada, DPA south of the border is still perceived by many as a startup industry with an uncertain financial future. Canadian DPA, by contrast, enjoys substantial profit margins which, because of its cost structure, are predicted to grow significantly over the next few years.<sup>7</sup>

## **B. The parties' positions**

NRCC suggests that equitable remuneration necessarily reflects the price that a willing seller and a willing buyer would come to in a competitive market. To derive this, it proposes four approaches. First, assess the proportion of the total value of DPA accounted for by recorded music; in this regard, NRCC points to DPA's almost total reliance on such recordings. Second, examine how much other subscription broadcasting services, and especially pay and pay-per-view, spend for program content. Third, set the royalties so that DPA's rate of return is similar to commercial radio and other subscription broadcasting services. Fourth, as an alternative, set the royalties at how much a service provider would be willing to pay to

Deux intrants créatifs servent à produire un signal sonore payant numérique : les enregistrements sonores publiés et le talent des programmeurs.<sup>6</sup> Les coûts d'acheminement, de commercialisation et de réglementation sont d'autres dépenses. Les SSPN constituent une industrie à forte intensité de capital; les coûts augmentent peu, ou pas, en fonction du nombre d'abonnés. Les coûts de programmation des fournisseurs de services restent très faibles parce qu'ils utilisent de la musique déjà enregistrée. Compte tenu de la très grande utilisation de la technologie informatique, le personnel et les installations nécessaires aux opérations sont minimes.

La croissance explosive du SRD dans notre pays fait en sorte que les SSPN canadiens ne connaissent pas les difficultés qui semblent toujours frapper leurs homologues américains. Bien que lancés beaucoup plus tôt qu'au Canada, ces derniers sont encore souvent perçus comme une nouvelle industrie dont l'avenir financier est incertain. Pour leur part, les SSPN canadiens bénéficient d'une marge de profit considérable qui, en raison de leur structure de coûts, devrait augmenter sensiblement au cours des prochaines années.<sup>7</sup>

## **B. Les positions des parties**

La SCGDV affirme que la rémunération équitable reflète nécessairement le prix qu'un vendeur et un acheteur sérieux seraient prêts à payer dans un marché concurrentiel. Pour faire ce calcul, elle propose quatre méthodes. Premièrement, évaluer la proportion de la valeur totale du signal sonore payant que représente la musique enregistrée. À cet égard, la SCGDV souligne que les SSPN dépendent presque entièrement de ces enregistrements. Deuxièmement, examiner ce que d'autres services de radiodiffusion par abonnement, et plus particulièrement les services payants et à la carte, consacrent au contenu de programmation. Troisièmement, fixer les redevances de façon à ce que le taux de rendement des SSPN

acquire a monopoly. NRCC then relies on the private copying tariff to ask that performers, makers and authors/composers each get a third of the royalties before any eligible repertoire adjustment.

SOCAN generally adopts NRCC's submissions except on the issue of the relative value of the repertoires. SOCAN argues that authors and composers should get the same as performers and makers. The approaches put forward by the collectives would result in a rate of between 30 and 40 per cent of a distribution undertaking's affiliation payments.

The objectors maintain that the commercial radio tariff should serve as starting point. They perceive striking similarities between commercial radio and DPA, such as their "almost identical" reliance on music. They argue that DPA services are of accessory value in the world of digital offerings. They also ask that the tariff reflect the advantages conferred by statute to commercial radio with respect to so-called neighbouring rights royalties. This would result in a rate in the order of between 3 and 5 per cent.

### **C. The evidence**

The evidence that is on the record of these proceedings is both abundant and varied. SOCAN's witnesses offered background information on DPA as well as their view of the user's perspective. Others provided a detailed overview of the development and characteristics of Canada's broadcasting industry, with a special insistence on the emergence of DPA.

équivalence à celui de la radio commerciale et d'autres services de radiodiffusion par abonnement. Quatrièmement, comme solution de rechange, fixer les redevances au niveau qu'un fournisseur de services serait prêt à payer pour acquérir un monopole. La SCGDV se fonde ensuite sur le tarif de la copie privée pour demander que les interprètes, les producteurs et les auteurs-compositeurs reçoivent chacun le tiers des redevances avant le rajustement pour tenir compte des répertoires admissibles.

Dans l'ensemble, la SOCAN fait sienne l'argumentation de la SCGDV, sauf pour ce qui est de la valeur relative des répertoires. À son avis, les auteurs et les compositeurs devraient obtenir le même montant que les interprètes et les producteurs. Les solutions avancées par les sociétés de gestion produiraient un taux représentant entre 30 et 40 pour cent des paiements d'affiliation d'une entreprise de distribution.

Les opposants soutiennent que le tarif de la radio commerciale devrait servir de point de départ. Ils voient des similitudes frappantes entre celle-ci et les SSPN, comme leur dépendance «presque identique» à l'égard de la musique. Ils font valoir que les SSPN ont un caractère accessoire par rapport à l'ensemble de l'offre numérique. Ils demandent également qu'on tienne compte dans le tarif des avantages conférés par la loi à la radio commerciale en ce qui concerne les redevances au titre des droits dits voisins. Tout cela se traduirait par un tarif se situant entre 3 et 5 pour cent.

### **C. Les éléments de preuve**

Les éléments de preuve produits lors de cette instance sont à la fois abondants et divers. Les témoins de la SOCAN ont présenté de l'information sur les SSPN et ont fait part de leur opinion sur la perspective de l'utilisateur. D'autres ont décrit en détail le développement et les caractéristiques de l'industrie canadienne de la radiodiffusion, en insistant surtout sur

NRCC's witnesses provided a detailed overview of DPA's profile in the media and in advertising. NRCC also filed the results of a consumer survey dealing with the place of DPA in Canadian homes and its potential impact on CD-purchasing and radio-listening habits. This and other evidence were used as backdrop in developing the collectives' proposed model for valuating the relevant repertoires.

Objectors offered evidence from experts and others, including survey evidence, that tended to cast doubts on NRCC's approach and to favour a valuation based on royalties paid by commercial radio. They also offered a significant amount of background, financial and historical industry information that helped put DPA, its emergence, its relevance and relative importance to distribution undertakings in context.

Both sides provided extensive evidence and comment on the financial situation of DPA service providers. Given the small number of participants in the industry, most of this had to be heard in camera. This explains to some extent why references to financial data in the rest of this decision are only as specific as absolutely required for the purposes of the decision.

The extensive evidence of the economists retained by participants helped to highlight the complexity of the issues involved in this file, and the diversity of ways in which they could be tackled. The analysis of this evidence represented a difficult, but necessary and helpful step in allowing the Board to reach its decision. The Board especially appreciated the considerable efforts these witnesses made to be helpful and to provide open-minded perspectives. In the end, however, the analysis that underscores the Board's conclusions must be the Board's own.

l'émergence des SSPN. Les témoins de la SCGDV ont minutieusement décrit l'image des SSPN dans les médias et dans la publicité. La SCGDV a également déposé les résultats d'une enquête auprès des consommateurs portant sur la place des SSPN dans les foyers canadiens et leur incidence possible sur les habitudes d'achat de CD et d'écoute de la radio. Ces éléments de preuve et d'autres ont servi de base au modèle d'évaluation des répertoires pertinents proposé par les sociétés de gestion.

En plus de faire appel à des experts et à d'autres témoins, les opposants ont présenté des éléments de preuve, notamment des enquêtes, visant à remettre en question la solution proposée par la SCGDV et à favoriser une évaluation fondée sur les redevances payées par la radio commerciale. Ils ont également fourni une foule de données contextuelles, financières et historiques qui ont permis de replacer les SSPN dans leur contexte, leur émergence, leur pertinence et leur importance relative pour les entreprises de distribution.

Tous ont produit un grand nombre d'éléments de preuve et de commentaires sur la situation financière des fournisseurs de SSPN. Vu le faible nombre de participants dans l'industrie, il a fallu entendre une bonne partie de ces témoignages à huis clos. Cela explique en partie pourquoi les références aux données financières dans le reste de cette décision sont limitées à ce qui est absolument nécessaire.

L'abondante preuve fournie par les économistes retenus par les participants a contribué à faire ressortir la complexité des questions soulevées dans ce dossier de même que la diversité des façons dont on pouvait en traiter. Cette analyse a constitué une étape difficile, mais nécessaire et utile, pour que la Commission en vienne à une décision. La Commission a particulièrement apprécié les efforts considérables déployés par ces témoins pour être utiles et pour éviter les opinions arrêtées. Mais en bout de piste, la Commission doit prendre une décision en s'appuyant sur ses propres analyses.

As informative as the evidence provided may have been, and for reasons stated below, the analytical framework and the approach used by the Board to derive the tariff rate make it unnecessary to review this evidence in detail.

## **II. ANALYSIS**

### **A. The "price" subscribers pay for DPA**

Throughout the hearings, DPA was often referred to as being free to the subscriber. It should be stated at the outset that this is simply incorrect. No programming that is offered as part of a set package, including the basic package, is free to subscribers. Subscribers pay for what is included in any package, whether or not they know it, and even if they are unaware that they are getting it.

### **B. The proposed starting points**

In essence, collectives and objectors proposed two types of starting points.<sup>8</sup> The first are the prices paid or rates of return achieved in a number of real or theoretical free markets. The second are the prices set by the Board for what arguably are similar uses or uses in similar (or competing) industries.

In the Board's view, none of the comparisons offered is clearly preferable to the others. All of them are sufficiently weak, or in need of sufficiently large corrections, to make the use of one or a combination of them highly problematic. Proposed free-market comparators are dramatically different from telecommunication rights for music and sound recordings. The tariffs put forward as starting points target industries that do not compete with DPA and whose business models are so far

Tout éclairants qu'aient pu être les éléments de preuve présentés, et pour les raisons énoncées ci-dessous, le cadre analytique et la méthode utilisés par la Commission pour en arriver à un taux rendent inutile l'examen détaillé de ces éléments.

## **II. ANALYSE**

### **A. Le «prix» que les abonnés paient pour les SSPN**

Tout au long des audiences, on a souvent dit que les SSPN étaient gratuits pour les abonnés. D'entrée de jeu, il faut préciser que cela n'est tout simplement pas exact. Aucune programmation faisant partie d'un volet pré-établi, y compris le volet de base, n'est gratuite pour les abonnés. Ceux-ci paient pour tout ce que comprend le volet, qu'ils le sachent ou non, et même s'ils ne sont pas au courant qu'ils le reçoivent.

### **B. Les points de départ proposés**

Essentiellement, les sociétés de gestion et les opposants ont proposé deux types de points de départ.<sup>8</sup> Le premier est le prix payé ou le rendement réalisé dans un certain nombre de marchés libres réels ou hypothétiques. Le deuxième est le prix fixé par la Commission pour des utilisations semblables ou des utilisations dans des industries semblables (ou concurrentes).

La Commission estime qu'aucune des solutions proposées n'est nettement préférable aux autres. Comme toutes comportent suffisamment de lacunes ou nécessitent des corrections suffisamment importantes, le recours à une seule solution ou à une combinaison de solutions entraînerait de sérieuses difficultés. Les comparateurs proposés sur le marché libre sont très différents des droits de télécommunication pour la musique et les enregistrements sonores. Les tarifs offerts comme points de départ ciblent

removed from that of DPA as to make comparisons difficult, if not irrelevant.

The price that would be arrived at by a willing buyer and a willing seller in a real or hypothetical free market is useful as a starting point only when it offers some basis for comparison with the industry under examination. This is why the Board was able to use the price of the A&E signal in developing the retransmission tariff.<sup>9</sup> Even with all the adjustments the Board has applied, the similarities between the pre-recorded CD and private copying markets are striking. Nothing of the sort exists in this instance.

Thus, it would not be appropriate to set the tariff by looking at what television pay and pay-per-view services spend on movie rights, even though these services do present certain similarities with DPA. Both depend on a single, externally sourced category of content: music and movies. Neither produces content; they package someone else's intellectual property. Both operate on similar, extremely lean infrastructures. Both compete for available bandwidth. However, contrary to music rights, movie rights are sold in a competitive market, with some level of exclusivity. This alone is significant enough to discard the comparison. Even if the comparison were used, it would require a rate correction of 50 per cent or even more.

Neither would it be appropriate to set the tariff by trying to match DPA's rate of return to that of commercial radio or other subscription broadcasting services. Subject to later comments on the structure of the information economy, the Board's function is not to regulate users' profitability. Profitability may be used to assess whether an industry is able to afford an

des industries qui ne font pas concurrence aux SSPN et dont les modèles d'entreprise en sont tellement éloignés qu'ils rendent toute comparaison difficile, voire non pertinente.

Le prix dont conviendraient un acheteur et un vendeur dans un marché libre réel ou hypothétique est un point de départ utile uniquement lorsqu'il offre une certaine base de comparaison avec l'industrie à l'étude. Voilà pourquoi la Commission a pu utiliser le prix du signal de A&E pour établir le tarif de la retransmission.<sup>9</sup> Même avec les modifications que la Commission y a apportées, les ressemblances entre les marchés des CD pré-enregistrés et de la copie privée sont frappantes. Rien de ce genre n'existe dans ce cas-ci.

Par conséquent, il ne conviendrait pas d'établir le tarif en se fondant sur ce que les services de télévision payants ou à la carte consacrent aux droits cinématographiques, même si ces services présentent des ressemblances avec les SSPN. Les deux utilisent une catégorie de contenu unique et acheté de tiers : la musique et les films. Aucun ne produit du contenu; ils assemblent la propriété intellectuelle de tiers. Les deux utilisent des infrastructures semblables et extrêmement limitées. Les deux se font concurrence au chapitre de l'utilisation de la largeur de bande disponible. Mais contrairement aux droits musicaux, les droits cinématographiques se transigent dans un marché concurrentiel et comportent une certaine mesure d'exclusivité. Cela est en soi suffisant pour écarter toute comparaison. Même si la comparaison était utilisée, il faudrait corriger le taux de moitié ou même plus.

Il ne conviendrait pas non plus d'établir le tarif en essayant de faire correspondre le taux de rendement des SSPN avec celui de la radio commerciale ou d'autres services de radiodiffusion par abonnement. Sous réserve d'observations ultérieures sur la structure de l'économie de l'information, la Commission n'a pas pour fonction de régler la rentabilité



otherwise fair tariff; it should be used only rarely to assess whether the tariff is fair and reasonable in the first place.<sup>10</sup>

It is not necessary to scrutinize the other two approaches put forward by NRCC: it rightly concedes that they cannot be used to derive the rate. Nevertheless, the Board finds it useful to comment on the "simulated auction" approach which was discussed at the hearing. This scenario calls for setting the price of music at what one would be willing to pay to acquire a monopoly over DPA. That approach must be set aside because it focuses again on profitability at the expense of all else.<sup>11</sup> This being said, the exercise is not without merit, if only because it highlights the important notion that in information industries, pricing tends to be based on the value to the buyer, not on cost to produce.

The absence of a usable free-market starting point is not in itself problematic. While free market transactions are both important and relevant, they are not the only factor to look at. Thus, using another tariff set by the Board as a starting point will be helpful where industries can readily be compared. Participants looked at several other tariffs either as possible starting points or as reality checks.

Foremost among those was the commercial radio tariff. Those who favour this comparison rely on several arguments. DPA and radio are both audio services. DPA has been said to view itself as "radio, only better". Both use similar playlists and rotations. The principles governing selection and ordering of music are the same for both.<sup>12</sup> Close to 80 per cent of the average radio station's content consists of music. Music format stations account for the vast majority of

des utilisateurs. On peut utiliser la rentabilité pour évaluer si une industrie est en mesure de payer un tarif juste par ailleurs. Il faudrait rarement employer la rentabilité pour évaluer si d'emblée le tarif est juste et raisonnable.<sup>10</sup>

Il est inutile d'examiner en détail les deux autres méthodes présentées par la SCGDV. Elle admet elle-même que l'on ne peut pas les utiliser pour calculer le tarif. Néanmoins, la Commission estime utile de faire des observations sur la méthode «des enchères simulées» dont il a été question à l'audience. Ce scénario prévoit l'établissement du prix de la musique en fonction de ce que l'on serait prêt à payer pour acquérir un monopole sur les SSPN. Il faut rejeter cette méthode, car encore une fois, elle insiste sur la rentabilité aux dépens de tout le reste.<sup>11</sup> Cela dit, l'exercice demeure utile, ne serait-ce que parce qu'il fait ressortir l'importante notion selon laquelle dans les industries de l'information, le prix tend à refléter la valeur pour l'acheteur et non le coût de production.

On ne peut donc utiliser un prix de marché pour établir le taux; cela n'est pas en soi problématique. Les transactions sur le marché libre, si importantes et pertinentes soient-elles, ne sont pas le seul facteur à envisager. Ainsi, on peut utiliser un autre tarif fixé par la Commission comme point de départ lorsque les industries sont facilement comparables. Les participants en ont examiné plusieurs comme points de départ possibles ou comme moyens de confronter la réalité.

Celui sur lequel on a insisté le plus a été le tarif de la radio commerciale. Ceux qui sont en faveur de cette comparaison s'appuient sur plusieurs arguments. Les SSPN et la radio sont des services sonores. On a dit que les SSPN se considèrent comme de la «radio, mais en mieux». Les deux utilisent des listes de diffusion et un système de rotation semblables. Les principes qui régissent la sélection et la séquence des œuvres musicales sont les

radio listening in Canada, and most commercial stations emphasize music or music format as what drives them. A majority of people give music as the main reason for listening to radio, and most say that they would listen less if radio did not play sound recordings. Supporters of this approach also point to the fact that CRTC conditions of licence are often similar for radio and for DPA.<sup>13</sup>

Still, the Board concludes that what DPA provides is neither in competition with, nor a substitute for commercial radio.

Even though part of a "music continuum", DPA is not on the whole an economic substitute for most products within that continuum.<sup>14</sup> Two products are not substitutes for one another simply because they cannot be used at the same time or are competing for a person's time. A pre-recorded CD is not a substitute for radio, even though most would rather not listen to both at the same time: functional interchangeability should not be confused with substitutability. One true test of what is a substitute is cross-price elasticity: does an increase in the price of one result in an increase in the sales of the other? There are no signs of cross-price elasticity between commercial radio and DPA.

As demands on available bandwidth increase, DPA and distant radio signals available for retransmission may become substitutes for one another. The appropriate comparator would then be the radio retransmission tariff, which has always been set by consent at a seemingly very low amount.<sup>15</sup> Using an untested tariff as a starting point would not be useful or equitable.

mêmes.<sup>12</sup> La radio présente en moyenne près de 80 pour cent de musique. Les stations ayant une formule musicale obtiennent la grande majorité de l'écoute radiophonique au Canada, et la plupart des stations commerciales insistent sur la musique ou la formule musicale en tant que moteur de leurs activités. La majorité des auditeurs écoutent la radio essentiellement pour entendre de la musique et la plupart disent qu'ils écouteront moins la radio si elle ne diffusait pas d'enregistrements sonores. Les personnes qui favorisent cette approche font également remarquer que les conditions de licence du CRTC sont souvent les mêmes pour la radio et les SSPN.<sup>13</sup>

Malgré cela, la Commission conclut que les SSPN ne sont pas en concurrence avec la radio commerciale et ne la remplacent pas.

Même s'ils font partie du «continuum musical», les SSPN ne peuvent habituellement servir de succédané économique à la plupart des produits qui appartiennent à ce continuum.<sup>14</sup> Deux produits ne peuvent pas se substituer simplement parce qu'on ne peut les utiliser en même temps ou encore parce qu'ils se disputent l'emploi du temps d'une personne. Un CD pré-enregistré ne remplace pas la radio, même si la plupart des gens ne vont pas écouter les deux en même temps : l'interchangeabilité fonctionnelle ne doit pas être confondue avec la substitutabilité. Un véritable critère du substitut est l'élasticité croisée des prix : l'augmentation du prix de l'un entraîne-t-elle l'augmentation des ventes de l'autre? Il n'y a aucune indication d'élasticité croisée des prix entre la radio commerciale et les SSPN.

À mesure que la demande pour la largeur de bande disponible augmentera, les SSPN et les signaux de radio éloignés disponibles pour la retransmission pourraient devenir des substituts les uns des autres. Le comparateur qui conviendrait serait alors le tarif de retransmission radiophonique, qui a toujours été établi de consentement à un prix apparemment très bas.<sup>15</sup> À quoi servirait d'utiliser comme point de départ un tarif qui n'a pas fait ses preuves?

The Board also believes that DPA does not compete with radio.

First, although music may be what radio mostly provides, that does not mean that it is radio's most important input. The most important part of programming is not necessarily what consumes the most airtime: sports are crucially important to a television station's profitability, but generally represent a fairly small share of overall programming. Radio may be designed around the use of music and musical genres but as a cost, and (probably) as a drawing card, on-air talent is far more important. Commercial radio could reduce its expenses significantly by dispensing with on-air talent and making greater use of SOCAN's and NRCC's repertoires. If it does not, it must be because radio broadcasters consider that the lost advertising revenues would be greater than the cost savings. On-air talent creates the crucial identity link between station and audience. DPA has no on-air talent.

Second, DPA and radio are not in the same marketplace. Commercial radio sells "ears" to advertisers who want to promote a product in a local market. DPA sells national programming to distribution undertakings. DPA has no advertising.

Even from the listener's perspective, commercial radio and DPA do not compete. With DPA, the focus is aesthetic: its selling point is that it consists entirely of music.<sup>16</sup> Commercial radio's output is a package of information, chat, comment, advertising, other creative inputs and music. "Survival" programming (news, weather, traffic), local interest stories and the selection of on-air personalities are pivotal in a commercial radio

La Commission croit également que les SSPN ne font pas concurrence à la radio.

Premièrement, même si la radio offre surtout de la musique, cela ne veut pas dire que c'est son principal intrant. La programmation la plus importante n'est pas toujours celle qui consomme le plus de temps d'antenne : les sports sont essentiels à la rentabilité d'une station de télévision, mais ne représentent généralement qu'un faible pourcentage de la programmation générale. La radio peut être conçue autour de la musique et des genres musicaux, mais sur le plan des coûts, et (probablement) de l'attraction, les talents en ondes sont beaucoup plus importants. La radio commerciale pourrait réduire considérablement ses dépenses en éliminant ces derniers et en utilisant davantage les repertoires de la SOCAN et de la SCGDV. Si elle ne le fait pas, ce doit être parce que les radiodiffuseurs considèrent que les pertes de recettes publicitaires dépasseraient les économies réalisées. Ce sont les talents en ondes qui créent le lien identitaire, si crucial, entre la station et son auditoire. Les SSPN n'utilisent pas ces talents.

Deuxièmement, les SSPN et la radio n'appartiennent pas au même marché. La radio commerciale vend «des oreilles» aux annonceurs qui souhaitent promouvoir un produit sur un marché local. Les SSPN vendent une programmation nationale aux entreprises de distribution. Les SSPN ne contiennent pas de messages publicitaires.

Même du point de vue de l'auditeur, la radio commerciale et les SSPN ne se font pas concurrence. Pour les SSPN, l'esthétique passe avant tout : le principal argument de vente est qu'on n'offre que de la musique.<sup>16</sup> La programmation radiophonique commerciale se compose d'information, de causerie, de commentaire, de publicité, d'autres intrants créatifs et de musique. La programmation «de survie» (nouvelles, météo, circulation), les

station's operations, especially during peak listening hours.

Eventually, services will compete for bandwidth, and competition will emerge between DPA services and all other signals available to distribution undertakings, including distant radio signals available for retransmission. To date, however, the amount of digital content available to distribution undertakings to distinguish digital and analog offerings has been limited. Whether the recent introduction of new video digital services changes this remains to be seen. Meanwhile, distribution undertakings continue to purchase DPA and incur additional copyright liability in doing so, even though they could substitute distant radio signals for DPA at little or no cost. Under the circumstances, it is difficult to see how it may be argued that radio signals currently compete with DPA.

Other differences exist. For reasons explained below, some, such as the differences in business models, are important. Others are less so, such as the fact that radio produces its own content, while DPA does not, or that each radio station offers one programming format, while DPA offers a broad choice of very focussed formats.<sup>17</sup>

Objectors argued that since the Board used the price of music to conventional television as a starting point for calculating the price of music for pay and specialty services, it should set the price of music for DPA as a function of that price to commercial radio. The decision reached for television was based on the proposition that copyright users operating in similar industries, competing in the same marketplace to acquire similar inputs so as to deliver similar products

sujets d'intérêt local et la sélection des personnalités en ondes sont des éléments-charnières des stations de radio commerciale, en particulier aux heures de grande écoute.

Les services finiront par se faire concurrence pour la largeur de bande, et les SSPN et tous les autres signaux accessibles aux entreprises de distribution, incluant notamment les signaux éloignés de radio susceptibles d'être retransmis, se livreront concurrence. Mais jusqu'à présent, la quantité de contenu numérique que les entreprises de distribution peuvent utiliser pour différencier les volets numériques de l'offre analogique est limitée. Il reste à voir si le récent lancement de nouveaux services numériques vidéo changera cette situation. En attendant, les entreprises de distribution continuent d'acheter les SSPN et d'avoir ainsi à payer des droits d'auteur supplémentaires, même si elles peuvent utiliser à la place des signaux éloignés de radio qui ne leur coûtent rien ou presque. Dans ces conditions, il est difficile de voir comment on peut affirmer que les signaux de radio font concurrence aux SSPN.

Il y a également d'autres différences. Pour les raisons expliquées ci-dessous, certaines, comme les différences dans les modèles d'entreprise, sont importantes. D'autres le sont moins, par exemple le fait que la radio produit son propre contenu alors que les SSPN ne le font pas, ou que chaque station de radio offre une seule formule de programmation, alors que les SSPN offrent un vaste choix de formules très pointues.<sup>17</sup>

Les opposants ont fait valoir que puisque la Commission a utilisé le prix de la musique pour la télévision conventionnelle comme point de départ pour calculer le prix de la musique pour les services payants et spécialisés, elle devrait fixer le prix de la musique pour les SSPN en fonction de ce prix pour la radio commerciale. La décision prise à l'égard de la télévision se fondait sur la prémisse que les utilisateurs de droits d'auteur exerçant leurs activités dans les

ought to pay the same price for their non-competitive inputs, to avoid creating a competitive imbalance. This reasoning does not apply to this case.

First, for the reasons already stated, commercial radio and DPA are not similar industries and do not deliver similar products.

Second, the reason for linking the price of music between two sectors of the television industry was the existence of competition over inputs (especially creative inputs) other than music. DPA and radio do not compete for inputs. The right to play recorded music, the "thing" which both use most, is not something over which radio stations have to compete amongst each other or against DPA, because it is "sold" without any level of exclusivity.

Third, the rights which television stations purchase in a competitive market cost considerably more than music. Setting a different rate for DPA than for commercial radio will not create a competitive imbalance in the acquisition of competitive inputs, as the share of revenues DPA uses to pay for competitive creative inputs is, relatively speaking, much lower than that of commercial radio.

Using commercial radio as a starting point also raises problems if, as the record of these proceedings seems to indicate, radio now uses and emphasizes music much more than it did when the Board last examined that industry. If that is so, it could be argued that the commercial radio tariff may be too low, which would weaken its usefulness as a starting point.

mêmes industries, se livrant concurrence sur le même marché pour acquérir des intrants semblables afin de fournir des produits semblables, devraient payer le même prix pour leurs intrants non concurrentiels, de façon à ne pas créer un déséquilibre concurrentiel. Ce raisonnement ne s'applique pas dans le cas présent.

Premièrement, pour les raisons déjà énoncées, la radio commerciale et les SSPN ne sont pas des industries semblables et ne fournissent pas des produits semblables.

Deuxièmement, le lien qui a été établi entre le prix de la musique dans les deux secteurs de l'industrie de la télévision s'explique par l'existence d'une concurrence sur le plan des intrants (en particulier des intrants créatifs) autres que la musique. Les SSPN et la radio ne se font pas concurrence à ce chapitre. Le droit de jouer de la musique enregistrée, ce que les deux utilisent le plus, n'est pas une source de concurrence pour les stations de radio, ni entre elles ni contre les SSPN, car il est «vendu» sans aucune exclusivité.

Troisièmement, les droits que les stations de télévision achètent dans un marché concurrentiel coûtent beaucoup plus cher que la musique. Le fait d'établir un tarif différent pour les SSPN et la radio commerciale ne va pas créer un déséquilibre concurrentiel pour l'acquisition d'intrants concurrentiels, car la part des recettes qu'utilisent les SSPN pour acheter des intrants créatifs concurrentiels est, relativement parlant, bien plus faible que celle de la radio commerciale.

L'utilisation de la radio commerciale comme point de départ soulève également un problème, si, comme les audiences semblent l'indiquer, la radio accorde une place beaucoup plus grande à la musique qu'elle ne le faisait lorsque la Commission a examiné cette industrie la dernière fois. Dans ce cas, on pourrait avancer que le tarif de la radio commerciale est trop bas, ce qui le rendrait moins utile comme point de départ.

Comparisons with SOCAN Tariffs 15 and 16 (background music) are not helpful either, if only because these target the use of music in commercial establishments, not the playing of music at home. In any case, it can safely be said that, given equivalent rate bases, the price paid for playing background music in shopping centres should be lower than the price paid to deliver foreground music to domestic subscribers.

This is a case where there are no useful proxies available to the Board. At most, there are a variety of marginally relevant indicators, all of which nevertheless serve to establish a "comfort zone" within which the Board, given all the circumstances, is able to exercise its discretion in setting the tariff. As counsel to the cable system operators put it, this is a case where tariff making involves looking at the characteristics of the industry and trying to figure out what makes sense at the time. In doing so, the Board will keep in mind its *raison d'être* which, contrary to what counsel to the DPA service providers stated, is not so much to supervise the rates charged by SOCAN's members as to balance the competing interests of copyright owners and users.<sup>18</sup>

### III. VALUING THE RIGHTS

Under the circumstances, the Board intends to set the tariff in four steps. First, it decides on the relative value of the repertoires. This is necessary to the second step, which establishes the range within which a reasonable rate might be found, using the tools made available in the proceedings. Third, the Board will identify the factors which, in its view, tend to push the rate higher or lower within that range. Fourth, it will select a figure, to be adjusted to account for the eligible repertoires.

Les comparaisons avec les tarifs 15 et 16 de la SOCAN (musique de fond) ne sont pas utiles non plus, ne serait-ce que parce que ces tarifs visent l'utilisation de musique dans les établissements commerciaux et non la diffusion de musique à la maison. De toute façon, on peut avancer sans trop se tromper, qu'à bases tarifaires équivalentes, le prix payé pour jouer de la musique de fond dans les centres commerciaux devrait être inférieur au prix payé pour communiquer de la musique de premier plan aux abonnés chez eux.

Voici donc un cas où la Commission ne dispose d'aucun indicateur utile. Elle dispose tout au plus d'indicateurs marginalement pertinents, mais qui servent tous à établir une «zone de sécurité» à l'intérieur de laquelle la Commission, compte tenu de toutes les circonstances, peut exercer sa discrétion pour établir le tarif. Comme l'avocat représentant les câblodistributeurs l'a fait remarquer, voilà un cas où le calcul du tarif exige que l'on examine les caractéristiques de l'industrie et que l'on essaie de savoir ce qui a du bon sens maintenant. Ce faisant, la Commission gardera à l'esprit sa raison d'être qui, contrairement à ce qu'a soutenu l'avocat des SSPN, n'est pas tant de superviser les tarifs imposés par les membres de la SOCAN que de concilier les intérêts concurrents des titulaires de droits et des utilisateurs.<sup>18</sup>

### III. ÉVALUATION DES DROITS

Dans les conditions actuelles, la Commission a l'intention d'établir le tarif en quatre étapes. Premièrement, elle décide de la valeur relative des répertoires. Cette étape est nécessaire à la suivante, qui consiste à fixer l'intervalle dans lequel trouver un tarif raisonnable, à l'aide des outils présentés aux audiences. Troisièmement, la Commission déterminera les facteurs qui, à son avis, tendent à faire augmenter ou diminuer le tarif dans cet intervalle. Quatrièmement, elle choisira un chiffre, qui sera rajusté pour tenir compte des répertoires admissibles.

### **A. The relative value of the repertoires**

For reasons outlined in earlier decisions, the Board finds that all things being equal, authors and composers should get the same as performers and makers.<sup>19</sup> Furthermore, the private copying tariff, being paid on account of the reproduction right, should not be used in the context of pricing the telecommunication right.<sup>20</sup> This being said, the non-exclusive character of remuneration rights is not a reason for discounting the remuneration. By denying to rights holders who are entitled to remuneration the ability to withhold the use of their property, Parliament only wished to guarantee access to the repertoire. Nothing indicates that Parliament thought the price should be less as a result.

### **B. The range**

The bottom of the range can be established by doubling SOCAN's commercial radio tariff, or 6.4 per cent of gross revenues before adjustments to account for the ineligible repertoire. That rate would need to be increased to account for greater music use and differences in business models.

Adjusting for greater use does not run contrary to the notion of a blanket licence. The blanket character of the licence makes variations in use irrelevant after the price has been set, not before. There are numerous tariffs which account for different use patterns within that tariff or between tariffs. The Federal Court of Appeal has criticized the Board on one occasion for refusing to account for such differences.<sup>21</sup>

The objectors assert that different business models should not result in different prices, or that different purchasers should not pay different prices for the same input. This is simply incorrect as regards information in general and

### **A. La valeur relative des répertoires**

Pour les raisons indiquées dans des décisions antérieures, la Commission estime que toute chose étant égale, les auteurs et les compositeurs doivent obtenir la même chose que les interprètes et les producteurs.<sup>19</sup> De plus, le tarif de la copie privée, payé au titre du droit de reproduction, ne devrait pas servir à établir le prix du droit de télécommunication.<sup>20</sup> Cela dit, le caractère non exclusif des droits à rémunération ne justifie pas qu'on escompte cette rémunération. En refusant aux détenteurs d'un droit à rémunération la capacité d'empêcher qu'on utilise leur bien, le Parlement souhaitait uniquement garantir l'accès au répertoire. Rien n'indique que le Parlement pensait que le prix devrait être inférieur.

### **B. L'intervalle**

La tranche inférieure de l'intervalle peut être établie en utilisant le double du tarif de la radio commerciale de la SOCAN ou 6,4 pour cent des recettes brutes, avant rajustement pour tenir compte du répertoire non admissible. Ce taux devrait être augmenté pour tenir compte d'une utilisation accrue de la musique ainsi que des différences dans les modèles d'entreprise.

Le rajustement apporté pour tenir compte d'une utilisation accrue n'est pas incompatible avec la notion de licence générale. Le caractère général de la licence enlève toute importance aux variations d'utilisation une fois que le prix est fixé et non avant. Il existe de nombreux tarifs qui tiennent compte de différents niveaux d'utilisation du répertoire dans le cadre de ce tarif ou entre différents tarifs. La Cour d'appel fédérale a déjà critiqué la Commission pour avoir refusé de tenir compte de ces différences.<sup>21</sup>

Les opposants affirment que les différents modèles d'entreprise ne devraient pas donner lieu à des différences de prix ou que des acheteurs différents ne devraient pas payer des prix différents pour le même produit. Cela n'est

intellectual property in particular. The whole movie market is premised on the ability to price discriminate. The same is true of performing rights, whose price often is related in part to the importance of music to the activity being carried out. Finally, because of differences in revenue and cost structures, an equivalent price for one type of users may require a higher rate. As commercial radio stations like to point out, an important share of their revenues flow from programming which is not music; this hardly can be said to be an irrelevant circumstance.

The application of these factors would increase the rate at the bottom of the range from 6.4 per cent to somewhere between 15 and 20 per cent.

The top of the range can be set by performing a similar exercise with some of the higher figures (in the order of 60 per cent) put forward by the collectives and discounting them for factors such as the non-exclusive and non-competitive character of music telecommunication rights. This would set the rate at slightly higher than 30 per cent.

### **C. Factors that would tend to favour a higher royalty rate**

In the Board's view, several factors tend to favour a rate that is in the higher part of the range.

First, distribution undertakings find DPA valuable. Objectors insist that DPA is relatively unimportant to them. Yet, DTH uses DPA signals to combat grey marketing and develop a competitive edge over cable, while cable operators offer them to match their digital offering to that of DTH. Anything that is perceived as giving a competitive edge or

pas exact, que ce soit pour l'information en général ou la propriété intellectuelle en particulier. Tout le marché cinématographique est fondé sur la capacité de discriminer par les prix. Il en est de même des droits d'exécution, dont le prix est souvent fonction, entre autres, de l'importance de la musique pour l'activité en cause. Finalement, en raison des différences de revenus et de structure des coûts, il est possible qu'un prix équivalent pour un type d'utilisateurs commande un tarif plus élevé. Comme les stations de radio commerciales aiment le souligner, la part de programmation autre que la musique représente un pourcentage important de leurs recettes. On peut difficilement dire que ce n'est pas une circonstance pertinente.

L'application de ces facteurs aurait pour effet d'augmenter le taux au bas de l'intervalle de 6,4 pour cent à entre 15 et 20 pour cent.

Il serait possible de fixer la tranche supérieure de l'intervalle en procédant au même exercice en utilisant certains des chiffres supérieurs (de l'ordre de 60 pour cent) avancés par les sociétés de gestion et en les réduisant pour tenir compte de facteurs comme le caractère non exclusif et non concurrentiel des droits de télécommunication musicale. Le taux serait ainsi légèrement supérieur à 30 pour cent.

### **C. Facteurs susceptibles de favoriser un taux de redevance plus élevé**

De l'avis de la Commission, plusieurs facteurs sont susceptibles de favoriser un taux qui s'inscrirait dans la partie supérieure de l'intervalle.

Premièrement, les entreprises de distribution attachent une valeur certaine aux SSPN même si les opposants insistent pour dire qu'ils ne sont pas particulièrement importants pour eux. Les SRD y ont recours pour lutter contre le «marché gris» et obtenir un avantage concurrentiel par rapport aux câblodistributeurs, qui y font appel de leur côté dans le but d'offrir des services



preventing a competitor from gaining such an edge has value. After all, why pay for something unimportant when additional distant radio signals can be retransmitted at no extra cost?

Second, rights holders are entitled to receive additional benefits from new uses of the repertoire. When someone creates new value by using a pre-existing asset, part of the value so created should flow to the owner of the asset. Where that value (which in information industries may sometimes be measured in part by looking at profit margins)<sup>22</sup> is substantial, that flow will tend to be greater. This proposition will come as no surprise to the service providers. In 1995, before the CRTC, Galaxie suggested that as DPA could exist on the leanest of infrastructures because it could rely almost entirely on the pre-existing music repertoire, a substantially higher portion of its gross revenue should flow to rights holders.

Objectors note that the Board once found "... some difficulty in conceding that ... repertoires acquire greater value because a more specialized use is being made of them".<sup>23</sup> This statement is quoted out of context; it was a response to an argument by SOCAN to the effect that niche programming increases the value of music to individual operators. In the present case, what increases the value of the repertoire is not that it is being used in a more specialized way; it is the fact that by its very existence, the repertoire allows a new and profitable use.

Third, the availability of the repertoires helps DPA to achieve efficiencies. Where an increase in productivity directly depends on using a

numériques à la hauteur de ceux que les SRD proposent. Tout ce qui est perçu comme susceptible de conférer un avantage concurrentiel ou d'empêcher un concurrent de profiter d'un tel avantage comporte une valeur. À quoi bon, en effet, payer pour quelque chose qui n'a pas d'importance alors que l'on peut retransmettre plus de signaux radiophoniques éloignés sans payer rien de plus?

Deuxièmement, les titulaires de droits ont le droit de tirer des bénéfices supplémentaires des nouvelles applications des répertoires. Lorsque l'on crée une nouvelle valeur à partir d'un bien existant, une partie de la valeur ainsi générée devrait être dévolue au propriétaire du bien. Plus cette valeur (que dans les industries de l'information, on a parfois tendance à mesurer en partie en fonction des marges bénéficiaires)<sup>22</sup> est grande, plus cette dévolution sera importante. Ces propos n'étonneront nullement les fournisseurs de services. En 1995, Galaxie a proposé au CRTC que, puisque les SSPN ne requièrent qu'un minimum d'infrastructure pour subsister précisément parce qu'ils utilisent presque exclusivement le répertoire musical existant, une part beaucoup plus importante de leur revenu brut devrait être dévolue aux titulaires des droits.

Les opposants rappellent qu'il fut un temps où la Commission avait «... du mal à admettre que [les] répertoires acquièrent plus de valeur parce qu'il en est fait un usage plus spécialisé». <sup>23</sup> Cette affirmation est citée hors contexte; elle a été énoncée en réponse à un argument de la SOCAN voulant que la programmation par créneaux augmente la valeur de la musique pour chacun des exploitants. Dans le cas qui nous occupe, ce qui augmente la valeur du répertoire n'est pas le fait d'en faire un usage plus spécialisé, mais le fait que par son existence même, le répertoire permet une nouvelle utilisation rentable.

Troisièmement, la disponibilité des répertoires aide les SSPN à réaliser des économies. Là où l'augmentation de la productivité dépend

répertoire, rights owners should share in the resulting gains. The remarkable efficiencies achieved by DPA are not solely the result of the judicious use of technology. DPA operations as they stand depend on unimpeded access to the complete repertoire of sound recordings and musical works. These services could not exist if the repertoires were not available.

Fourth, if DPA is a startup industry, it will not remain so for very long. Circumstances have made it so that in Canada, DPA launched more successfully and grew more rapidly than in the United States.

Finally, insofar as this may be relevant, DPA provides foreground services. Some of the distinctions participants attempt to make between background and foreground music are rather tenuous. Factors such as the amount of concentration or attention required to listen to a television signal may be intuitively attractive, but many among us "watch" television while eating or preparing food or doing other activities.

#### **D. Factors that would tend to favour a lower royalty rate**

Some factors tend to favour a rate that is in the lower part of the range.

First, this is a new business. While it may not face economic difficulties, DPA remains in a state of flux. Uncertainty surrounds the future structure of the industry. The nature of the offering also is in a state of flux. The emergence of new competitors remains a possibility. Uncertainty has a price. As collectives share in the productivity gains achieved by DPA, they should expect to share in the price of the

directement du recours à un répertoire, les titulaires de droits devraient toucher une part des bénéfices qui en résultent. L'efficacité remarquable des SSPN n'est pas attribuable exclusivement à l'utilisation judicieuse de la technologie. Leur fonctionnement actuel repose sur le libre accès au répertoire complet des enregistrements sonores et des œuvres musicales. Ils ne sauraient exister sans ces répertoires.

Quatrièmement, s'il est vrai que les SSPN sont une industrie qui démarre, il n'en sera pas ainsi pendant bien longtemps. Les circonstances ont voulu que leur lancement ait été plus réussi et ait connu une croissance plus rapide qu'aux États-Unis.

Enfin, et dans la mesure où ce détail est pertinent, les SSPN fournissent des services de premier plan. Les distinctions que certains participants tentent de faire entre la musique de fond et la musique de premier plan sont plutôt minces. Des facteurs comme la concentration ou l'attention qu'il faut pour regarder la télévision peuvent paraître intéressants sur le plan intuitif, mais beaucoup d'entre nous «regardons» la télévision en mangeant, en préparant le repas ou en faisant autre chose.

#### **D. Facteurs susceptibles de favoriser un taux de redevance moins élevé**

Certains facteurs sont susceptibles de favoriser un taux qui s'inscrit dans la tranche inférieure de l'intervalle.

Premièrement, il s'agit d'un nouveau secteur d'activité. Bien qu'ils ne connaissent pas de difficultés économiques, les SSPN demeurent dans un état de transition. La structure future de l'industrie reste incertaine. La nature de l'offre se trouve également en état de transition. L'émergence de nouveaux concurrents demeure une possibilité. L'incertitude a un prix. Si les sociétés de gestion obtiennent une partie des

uncertainties faced by those who achieve those gains.

Second, collectives are not entitled to appropriate all of the efficiencies achieved by using their repertoires. Even if the availability of the repertoire were the sole reason for the DPA's success (which it is not), the service providers and the distribution undertakings would be entitled to some measure of profit. Service providers, not the collectives, seized the opportunity, took the risks (including the costs of applying to the CRTC) and provided the infrastructure, marketing, etc.

Third, some room must be left for other elements of copyright. Given the nature of copyright, the Board is unable in these proceedings to set a single price for everything that DPA service providers require to make use of sound recordings of music. The Board must assume that those elements, the price of which remains to be determined, such as the reproduction right, have value.

#### **E. Factors that do not influence the rate**

Participants alluded to a number of factors which, in the Board's view, are not relevant to these proceedings.

Mention was made of possible changes in the regulatory environment, of the emergence of American providers offering a range of services from all music to all talk, and of the impending availability of DPA in cars. It would be premature to take these matters into account. The tariff is being set only until the end of 2002. While imminent or predictable changes may be relevant, the focus should remain on the state of

gains de productivité réalisés par les SSPN, elles doivent s'attendre à partager le prix des incertitudes auxquelles sont confrontés ceux qui réalisent ces gains.

Deuxièmement, les sociétés de gestion ne peuvent espérer s'approprier toutes les économies réalisées grâce à leurs répertoires. Même si le succès des SSPN dépendait exclusivement de la disponibilité du répertoire (ce qui n'est pas le cas), les fournisseurs de services et les entreprises de distribution doivent toucher une partie des bénéfices. Ce sont les fournisseurs de services et non les sociétés de gestion collective, qui ont saisi l'occasion, pris des risques (y compris les coûts de présentation d'une demande au CRTC) et fourni l'infrastructure, la commercialisation, etc.

Troisièmement, il faut laisser une place à d'autres éléments du droit d'auteur. Vu la nature du droit d'auteur, la Commission ne peut pas, dans le cadre de ces audiences, fixer un prix unique pour tout ce dont les SSPN ont besoin pour utiliser les enregistrements sonores musicaux. La Commission doit supposer que ces éléments, dont il reste à déterminer le prix, notamment les droits de reproduction, ont une valeur.

#### **E. Facteurs n'ayant pas d'incidence sur le taux**

Les participants ont fait allusion à un certain nombre de facteurs qui, de l'avis de la Commission, n'ont rien à voir avec le cas qui nous occupe.

Il a été question des changements qui pourraient se produire dans l'encadrement réglementaire, de l'émergence de fournisseurs américains qui offrent toute une gamme d'émissions – de celles qui sont entièrement consacrées à la musique à celles qui s'articulent autour de la parole – ainsi que de déploiement rapide des SSPN dans les automobiles. Il serait prématuré de s'attarder sur ces questions. Le tarif qu'il s'agit d'établir sera

the industry as it stands at the time of the hearing. In any event, account has already been taken of the relative youth and state of flux of the industry.

Neither should any account be taken of the so-called accessory value of DPA in the world of digital offerings. The amount of royalties is a function of the price paid for these signals; presumably, distribution undertakings consider the relative importance of DPA to their business before deciding whether to buy them, and at what price.<sup>24</sup>

#### **F. The pre-discount royalty rate and the final royalty rate**

As stated earlier, before accounting for the non-eligible repertoire, the lower end of the range within which the Board intends to set the rate is somewhat less than 20 per cent, while the higher end of that range is somewhat more than 30. In the Board's view, the factors that tend to increase the rate are more important than those that tend to decrease it. Under the circumstances, the Board has chosen a starting point of 26 per cent.

DPA is entitled to use public domain music and non-eligible recordings at no cost. Participants agree that five per cent of musical works used on DPA are in the public domain and that only 45 per cent of sound recordings used on DPA are eligible to share in the remuneration. The rate is discounted accordingly.

The application of these principles yields a rate of 18.2 per cent, i.e.:

$$[(26 \div 2) \times 0.95] + [(26 \div 2) \times 0.45]$$

uniquement valable jusqu'à la fin de 2002. Les changements imminents et prévisibles sont parfois pertinents. Il faut néanmoins porter attention d'abord et avant tout à la situation de l'industrie au moment où on se penche sur le dossier. De toute façon, la décision tient déjà compte de la jeunesse relative du secteur, ainsi que de l'état de transition dans lequel se trouve l'industrie.

Il ne faut pas non plus tenir compte de la valeur soi-disant accessoire des SSPN dans un monde de produits numériques. Le montant des redevances est fonction du prix versé pour ces signaux; les entreprises de distribution prennent précisément en considération l'importance relative des SSPN pour leurs affaires avant de décider où se les procurer, et à quel prix.<sup>24</sup>

#### **F. La redevance avant réduction et le taux de redevance final**

Comme il en a déjà été question, avant de tenir compte du répertoire non admissible, la tranche inférieure de l'intervalle selon lequel la Commission entend fixer le taux est légèrement inférieure à 20 pour cent, alors que la tranche supérieure dépasse quelque peu les 30 pour cent. De l'avis de la Commission, les facteurs susceptibles d'augmenter le taux l'emportent sur ceux qui ont tendance à le diminuer. Dans ces conditions, la Commission a opté pour 26 pour cent comme point de départ.

Les SSPN ont accès gratuitement à la musique du domaine public et aux enregistrements non admissibles. Les participants conviennent que cinq pour cent des œuvres musicales utilisées par les SSPN proviennent du domaine public et que seuls 45 pour cent des enregistrements sonores utilisés par ces services sont admissibles à la rémunération. L'escompte à appliquer s'établit en conséquence.

L'application de ces principes aboutit à un taux de 18,2 pour cent, soit :

$$[(26 \div 2) \times 0,95] + [(26 \div 2) \times 0,45]$$

Let us recognize that this is the first tariff to apply to this industry. As stated earlier, while DPA has been successful in establishing itself rapidly, these are early days. It is a well-known practice, when valuating companies, to account for the newness of an operation through a "risk" discount. DTH has invested heavily to attract customers by subsidizing hardware; all of this has been done at no cost to rights holders. Given the important share of revenues that rights holders will now receive from these users, it is normal that they share in the risk factor associated with this new industry. Accordingly, a discount of 10 per cent seems appropriate to account for this "newness" factor, bringing the final rate to 16.38 per cent (i.e., 11.115 per cent for SOCAN and 5.265 per cent for NRCC). This discounted rate will apply only for the life of the tariff in this initial phase.

#### **G. The rate base**

For reasons outlined in earlier decisions, the appropriate tariff base is the price paid by distribution undertakings and not the "price" paid by subscribers.<sup>25</sup>

#### **IV. ABILITY TO PAY AND THE RISK OF DROP OFF**

In the Board's view, those who are liable for the tariff can afford to pay it.

Ability to pay should be assessed by looking at those who are liable to pay royalties collectively, not individually. Since the Board cannot apportion the burden of the tariff,<sup>26</sup> then those who share in that burden ought not to be able to debate ability to pay based on the assumption that one of them may be required to shoulder all of that burden. It is up to DPA service providers and distribution undertakings

Qu'il nous soit permis de reconnaître qu'il s'agit là du premier tarif visant cette industrie. Comme nous l'avons déjà indiqué, les SSPN ont beau avoir réussi à s'établir rapidement, ils n'en sont encore qu'à leur tout début. Quand on procède à l'évaluation d'une entreprise, il est normal d'avoir recours à un escompte pour «risque», en raison de la jeunesse de l'entreprise. Les SRD ont énormément investi pour attirer les clients en payant pour le matériel; tout cela a été fait sans qu'il n'en coûte rien aux titulaires de droits. Au vu de la fraction non négligeable de revenus que ces derniers vont désormais recevoir de ces utilisateurs, il est normal qu'ils partagent aussi le coût du facteur risque de cette nouvelle industrie. Ainsi, un escompte de 10 pour cent semble approprié pour faire contreponds au facteur «nouveau», ce qui rabaisse le taux final à 16,38 pour cent, soit 11,115 pour cent pour la SOCAN et 5,265 pour cent pour la SCGDV. Ce taux réduit s'appliquera uniquement le temps que ce tarif sera en vigueur dans cette phase initiale.

#### **G. L'assiette tarifaire**

Pour les motifs qui ont déjà été précisés dans des décisions antérieures, l'assiette tarifaire appropriée est le prix payé par les entreprises de distribution et non pas le «prix» payé par les abonnés.<sup>25</sup>

#### **IV. CAPACITÉ DE PAYER ET RISQUE D'ABANDON**

De l'avis de la Commission, ceux qui sont assujettis au tarif ont les moyens de le verser.

Pour évaluer la capacité de payer, il faut analyser les personnes qui sont responsables de verser les redevances de manière collective, et non pas individuelle. Puisque la Commission ne peut répartir le fardeau du tarif,<sup>26</sup> ceux à qui il incombe de le porter ne devraient pas être en mesure de contester la capacité de payer en invoquant que l'un d'eux pourrait être forcé d'en prendre tout le fardeau à lui seul. Il

to decide among themselves how the burden of the tariff can be distributed in a way that makes it affordable to both. The fact that affiliation contracts apportion liability for the tariff in a variety of ways serves to confirm that they are able to do this.

In any event, this is not at issue here. DPA service providers make substantial profits, as do most distribution undertakings. The tariff represents a significant but not unreasonable share of DPA's profits. Even if it were to pay the tariff alone, Galaxie (for example) would be left with more revenues per subscriber than it projected when it applied for a licence; furthermore, providers have far more subscribers than expected. The tariff represents less than one-half of one per cent of what typical subscribers to DPA pay for the audio and video package they receive.

DTH are by far the largest purchasers of DPA services. They currently incur deficits. This is the result of an aggressive marketing strategy that involves subsidizing hardware. Rights holders should not have to support the cost of that business choice except to the extent of the rate reduction from 18.2 to 16.38 per cent for the life of this tariff.

The Board does not anticipate any significant drop off as a result of the tariff, even if that were an issue in this case. Signal drop-off matters mostly when it results in a reduction in the basic service. DPA is not part of the basic service that the CRTC requires any distribution undertaking to provide. In these circumstances, users and their clients should be expected to pay for the copyrights they use.

incombe aux SSPN et aux entreprises de distribution de décider parmi eux la manière dont il faut distribuer le fardeau du tarif, de sorte qu'il soit abordable pour les deux. Le fait que les contrats d'affiliation répartissent la responsabilité du tarif de toute une multitude de façons vient confirmer qu'ils sont en mesure d'y arriver.

D'une manière ou d'une autre, cette question n'est pas pertinente ici. Les SSPN réalisent d'importants bénéfices, tout comme la plupart des entreprises de distribution. Le tarif représente une partie importante, sans être démesurée, des profits des SSPN. Aussi, même si elle devait verser le tarif à elle seule, Galaxie (à titre d'exemple) se retrouverait avec plus de revenus par abonné qu'elle ne l'avait espéré au moment de demander sa licence; par ailleurs, les fournisseurs ont beaucoup plus d'abonnés qu'ils ne l'avaient escompté. Le tarif représente moins d'un demi-point de pourcentage de ce que l'abonné moyen aux SSPN verse pour l'assemblage de services sonores et vidéo qu'il reçoit.

Les SRD sont de loin les principaux acheteurs de SSPN. Elles sont déficitaires en ce moment. C'est le résultat d'une stratégie de commercialisation agressive qui comprend le subventionnement du matériel. Comme il s'agit d'une décision d'affaire, les titulaires de droits ne devraient pas en faire les frais, sauf par la diminution du tarif de 18,2 à 16,38 pour cent au cours du présent cycle tarifaire.

La Commission ne prévoit pas un niveau d'abandon significatif attribuable à ce tarif, en supposant même qu'il s'agit d'un enjeu pertinent dans le cas qui nous occupe. L'abandon de signaux n'a d'importance véritable que s'il se traduit par une diminution du service de base. Les SSPN ne font pas partie du service de base que les entreprises de distribution sont tenues de fournir conformément aux exigences du CRTC. Dans ces conditions, les utilisateurs et leurs clients doivent s'attendre à payer pour les droits qu'ils utilisent.

Many participants in the market seem to have already discounted the impact of the tariff. The issue has been the subject of one-on-one negotiations; agreements filed with the Board deal with the final burden of royalties in every manner conceivable. Significantly, many provide for one of the parties to shoulder the payment of the tariff alone, up to an amount that is higher than the one set by the Board.

Past experience shows that distribution undertakings rarely drop a signal once it has been offered to their customers. Furthermore, distribution undertakings no longer have a monopoly over a service area, and any drop-off could be viewed by competing distribution undertakings as an opportunity to differentiate their signal offering. In the long run, bandwidth availability may lead to different results, but this is simply not the case at this point in time.

Changes in the offering of digital signals may result in DPA being repackaged. Currently, DPA is financed solely through affiliation payments that are invisible to the consumer. A higher overall price might result in the price becoming visible. That may or may not be a disadvantage. What is more important, the industry is not there yet.

Finally, contrary to what some of the participants intimated, a rate of this magnitude is not unprecedented. Importers of CD-Rs pay considerably more as a percentage of the wholesale or retail price of such a CD due to the private copying tariff.

## **V. PHASING-IN AND OTHER PREFERENTIAL TREATMENTS**

There is no reason to extend to DPA the advantages afforded by law to commercial radio

De nombreux participants dans ce marché semblent avoir déjà pris en compte l'impact du tarif. La question a fait l'objet de négociations individuelles; les ententes déposées à la Commission traitent de la répartition du fardeau des redevances d'une multitude de façons. Ce qui est significatif, c'est que nombre d'entre elles prévoient qu'une partie ait seule à assumer le paiement du tarif jusqu'à un montant supérieur à celui qui a été fixé par la Commission.

L'expérience a montré qu'il est rare que les entreprises de distribution renoncent à un signal une fois qu'elles l'ont offert à leurs clients. Par ailleurs, ces entreprises ne détiennent plus le monopole d'une zone de desserte, et leurs concurrents pourraient interpréter tout abandon comme une occasion de distinguer leur offre de signaux. À long terme, la disponibilité de la largeur de bande pourrait entraîner des résultats différents, mais cela n'est tout simplement pas le cas pour le moment.

Les changements sur le plan de l'offre de signaux numériques pourraient bien se traduire par un remaniement dans l'offre des SSPN. En ce moment, les SSPN sont financés uniquement par les paiements de leurs affiliées, qui sont invisibles au consommateur. Un prix global plus élevé pourrait faire en sorte que ce prix devienne visible. Cela pourrait ou non être un inconvénient. Mais ce qui compte, c'est que l'industrie n'en est pas encore là.

Enfin, et contrairement à ce que certains participants ont fait valoir, ce n'est pas la première fois que l'on a affaire à un tarif de cette ampleur. Les importateurs de CD-R versent bien davantage en pourcentage du prix de gros ou de détail au titre de la copie privée.

## **V. INTRODUCTION PROGRESSIVE ET AUTRES TRAITEMENTS PRÉFÉRENTIELS**

Il n'y a pas de raison d'offrir aux SSPN les avantages offerts par la loi aux stations de radio

with respect to the remuneration right of performers and makers. No evidence suggests that a phasing-in of the tariff is necessary, even though NRCC appears prepared to accept one. Parliament afforded radio a preferential treatment to the exclusion of others. The extension of preferential measures always is at the expense of rights holders. Such measures should not be extended further than what Parliament intended unless a solid case is made in favour of such an extension.

## **VI. THE TARIFF**

### **A. Ambit of the tariff**

The proposed tariffs target "non broadcast radio services" or "pay audio radio services". During the hearings, some participants focussed on the digital or analog nature of the signals, as well as on whether the signals subject to the tariff should broadcast music exclusively or almost exclusively. Finally, some discussions related to whether the tariff should apply only to licensed services, as opposed to authorized services.

The evidence in these proceedings dealt almost exclusively with digital services. A few distribution undertakings convert the signals into an (analog) FM signal before transmitting them to their customers. These instances must be addressed. Consequently, the tariff targets all pay audio services.

The tariff also applies to all DPA signals, irrespective of their musical content or of their relative use of the repertoire. The rate already accounts for the fact that some signals use the repertoires far less than others.

The tariff should also apply to all signals, including those that are not specifically licensed by the CRTC. Some signals may be authorized

commerciales en ce qui a trait au droit à rémunération des interprètes et producteurs. Rien ne permet de croire qu'il soit nécessaire d'introduire le tarif progressivement, même si la SCGDV semble prête à l'accepter. Le Parlement a accordé un traitement de faveur aux radiodiffuseurs, à l'exclusion des autres secteurs. Les mesures préférentielles sont toujours prises aux dépens des titulaires de droits. De telles mesures ne doivent pas être adoptées au-delà des intentions du Parlement, à moins d'en prouver la nécessité de façon irréfutable.

## **VI. LE TARIF**

### **A. Portée du tarif**

Les tarifs proposés visent les «services de radio autres que de radiodiffusion» ou les «services de radio audio payante». Au cours des audiences, certains participants ont insisté sur la nature numérique ou analogique des signaux et se sont demandés si les signaux assujettis au tarif doivent diffuser de la musique exclusivement ou presque. Enfin, on s'est demandé si le tarif devait s'appliquer uniquement aux services détenteurs d'une licence du CRTC, par opposition aux services autorisés.

La preuve au dossier traite presque uniquement de services numériques. Quelques entreprises de distribution convertissent ces signaux en signaux FM (analogiques) avant de les transmettre à leurs abonnés. Il faut traiter de ces situations. Par conséquent, le tarif s'applique à tous les services sonores payants.

Le tarif s'applique également à tous les SSPN, quel que soit leur contenu musical ou l'usage relatif qu'ils font du répertoire. Le taux tient déjà compte du fait que certains signaux utilisent les répertoires beaucoup moins que d'autres.

Le tarif doit également s'appliquer à tous les signaux, y compris à ceux qui ne détiennent pas de licence du CRTC. Certains signaux peuvent



without being licensed; it would not serve any purpose to allow for a debate over whether or not they are subject to the tariff. Furthermore, it would be unfair to let potential unlicensed operators gain access to the repertoire for free, while properly licensed operators have to pay royalties for that same access.

It is not the Board's intention that the tariff apply to non-broadcast audio services such as CHCR in Montreal, which distribution undertakings obtain for free. This explains the references to "pay" audio signals in the tariff.

The tariff does not apply to the use of DPA in commercial settings. As was explained in the context of SOCAN Tariff 16, what is important under those circumstances is not the communication *to* the store but the performance *in* the store.<sup>27</sup> Commercial premises that use DPA services must pay pursuant to some other relevant tariff, such as Tariff 15 or 16.

### **B. A single tariff, but not a single collecting agent**

From a legal perspective, when a published sound recording of a musical work is communicated to the public by telecommunication, the rights administered by SOCAN are quite different from those administered by NRCC. When acting individually,<sup>28</sup> authors and composers can control or even prohibit that telecommunication. Performers and makers are only entitled to receive equitable remuneration through a collective society. Still, when the rights over musical works are administered collectively, and for so long as users pay royalties set by the Board, SOCAN and NRCC are, for all practical purposes, in the same situation. Indeed, a single set of provisions sets out how both collectives obtain a certified tariff.<sup>29</sup>

être autorisés sans détenir une licence; il ne serait pas très utile de permettre que s'engage un débat pour savoir s'ils sont ou non être assujettis au tarif. Qui plus est, il serait injuste de permettre à d'éventuels exploitants non autorisés de se servir du répertoire sans rien payer pendant que ceux qui détiennent des licences doivent verser des redevances.

La Commission n'entend pas que le tarif s'applique aux services sonores non conventionnels tel que CHCR à Montréal, que les entreprises de distribution captent gratuitement. Cela explique les références aux services sonores «payants» dans le texte du tarif.

Le tarif ne s'applique pas à l'utilisation des SSPN dans les locaux commerciaux. Comme nous l'avons indiqué lors de l'examen du tarif 16 de la SOCAN, ce qui compte dans ces cas, ce n'est pas la communication *au* magasin, mais ce qui s'entend *dans* le magasin.<sup>27</sup> Les locaux commerciaux qui utilisent les SSPN devront se prévaloir d'un autre tarif pertinent, tel le tarif 15 ou 16.

### **B. Un tarif unique, mais pas un seul agent de perception**

D'un point de vue juridique, lorsqu'un enregistrement sonore publié d'une œuvre musicale est communiqué au public par télécommunication, les droits administrés par la SOCAN diffèrent de beaucoup de ceux administrés par la SCGDV. Lorsqu'ils agissent individuellement,<sup>28</sup> les auteurs et les compositeurs peuvent contrôler ou même interdire cette télécommunication. Les interprètes et les producteurs ont uniquement droit à une rémunération équitable par l'entremise d'une société de gestion collective. Néanmoins, lorsque les droits pour les œuvres musicales sont administrés collectivement, et pour autant que les utilisateurs paient les redevances établies par la Commission, la SOCAN et la SCGDV sont, à toutes fins utiles, dans la même situation. D'ailleurs, un seul ensemble de dispositions établit la manière dont ces deux sociétés obtiennent un tarif homologué.<sup>29</sup>

The objectors ask for a single tariff, or at least for a mechanism that allows them to settle all relevant royalties through a single payment. The collectives argue that the Board is legally required to certify separate tariffs.

Users face an increasing number of demands from rights holders. A greater proportion of those whose rights existed before 1997 have started to assert them: requests for tariffs dealing with the reproduction of musical works are a case in point. New rights have also emerged. As a result, users require multiple authorizations or must make multiple payments even where only one "product" (such as recorded music) is used. As well, in the digital environment, the need to licence multiple types of works, each type requiring multiple authorizations, increases.

The Board is concerned with the burden which could result from the multiplication of tariffs. Understandably, users look for one-stop shopping. It makes sense to allow them, where appropriate and where the law allows it, to acquire what is for them a single product through a single payment. Parliament seemed to recognize this when it required that the remuneration to performers and makers be combined in a single payment. Knowing in advance how much "music" costs without the need for complicated calculations encourages transparency.<sup>30</sup> At a minimum, when rights are administered collectively, stating in a single tariff how much each collective society is entitled to get makes it easier for the user to make business decisions.

There are two issues to be addressed: whether to have a single tariff, and whether to collect royalties through a single collecting agent. The

Les opposants demandent un tarif unique, ou tout au moins un mécanisme qui leur permette de régler toutes les redevances pertinentes en un seul paiement. Les sociétés de gestion rétorquent que la Commission est légalement tenue d'homologuer des tarifs distincts.

Les utilisateurs doivent composer avec des demandes de plus en plus nombreuses de la part des titulaires de droits. Ceux qui détenaient des droits avant 1997 et qui les affirment sont plus nombreux; les demandes visant des tarifs pour la reproduction d'œuvres musicales en sont un exemple concret. De nouveaux droits ont émergé de leur côté. Résultat : les utilisateurs doivent solliciter une pléthore d'autorisations ou effectuer des paiements multiples même quand il s'agit d'un seul «produit» (par exemple, un enregistrement sonore). Qui plus est, dans l'environnement numérique, il faut de plus en plus obtenir des licences pour une multiplicité d'œuvres, chacune d'elles exigeant à son tour toute une série d'autorisations.

La Commission s'inquiète du fardeau que la prolifération des tarifs pourrait créer. On peut comprendre pourquoi les utilisateurs préfèrent la formule du guichet unique. C'est une mesure de bon sens que de leur permettre, chaque fois que c'est possible et que la loi le permet, d'acquiescer ce qui représente pour eux un produit unique au moyen d'un paiement unique. Le Parlement semble avoir reconnu ce fait quand il a décidé que la rémunération aux interprètes et producteurs devrait être combinée en un seul paiement. Le fait de savoir à l'avance combien coûte la «musique» sans avoir recours à des calculs compliqués encourage la transparence.<sup>30</sup> À tout le moins, lorsque des droits sont administrés collectivement, le fait d'établir en un seul tarif ce à quoi chacune des sociétés a droit facilite les décisions commerciales des utilisateurs.

Deux questions méritent notre attention : savoir s'il faut un tarif unique et s'il faut percevoir les redevances par l'entremise d'un agent unique. Il

Board finds it appropriate to do the first but not, for the time being, the second.

Dealing with both sets of rights in a single tariff raises no particular practical or legal difficulties. Both proposed tariffs are filed pursuant to the same legal regime. The provisions are identical in all relevant respects to those in the retransmission regime, where the Board, originally confronted with several proposed tariffs, certified only one. The retransmission tariff deals in a single document with the remuneration rights for one type of use (retransmission) on all types of works. Here, a single tariff will deal with the remuneration rights of one type of use (public telecommunication of music) over two types of subject matter.

NRCC submits that since each collective is required to file *a* proposed tariff, the Board must certify each proposed tariff submitted to it. That argument raises doubts about the Board's current practice of dealing with each tariff item separately. If *the* tariff a collective files possesses such integrity, then the Board might be required to hold a single hearing for all the tariff items. This interpretation might also mean that the Board cannot create new tariff items of its own motion, by carving out uses covered by parts of existing tariffs, as was done with SOCAN Tariffs 3.C and 21. Finally, the argument would cast serious doubts on the otherwise solidly established legality of the retransmission tariff which the Board has certified for over a decade. These propositions run contrary to the general economy of the regime.

The matter of consolidating payments raises different issues. In this respect, the objectors all advocate some form of collection system but the collectives have been unable to agree.

convient de procéder dans le premier cas, mais de laisser le second en suspens pour le moment.

S'occuper des deux ensembles de droits en un seul tarif ne pose pas de difficulté particulière sur le plan pratique ou juridique. Les deux tarifs proposés sont assujettis au même cadre juridique. Les dispositions pertinentes sont identiques en tout point au régime de la retransmission, où la Commission, qui avait été confrontée à l'origine par plusieurs projets de tarifs, a fini par en homologuer un seul. Le tarif de la retransmission traite en un seul document des droits à rémunération pour un type d'utilisation (retransmission) quel que soit le type d'œuvre. En l'occurrence, un tarif unique traitera des droits à rémunération pour un type d'utilisation (télécommunication publique de musique) à l'égard de deux types d'objets de droits.

La SCGDV soutient que puisque chaque société doit présenter séparément *un* projet de tarifs, la Commission est tenue d'homologuer chacun des projets qui lui sont soumis. Cet argument suscite des doutes quant à la pratique courante qui consiste à traiter séparément chaque élément du tarif. Si *le* tarif déposé par une société possède une telle intégrité, la Commission doit alors tenir une seule audience pour tous les éléments de tarif. Cette interprétation peut également vouloir dire que la Commission ne peut pas créer de nouveaux éléments de tarif de sa propre initiative, en retranchant des usages de tarifs existants, comme elle l'avait fait pour les tarifs 3.C et 21 de la SOCAN. Enfin, l'argument mettrait sérieusement en doute la validité, par ailleurs fermement établie, des tarifs pour la retransmission que la Commission a homologués depuis plus de dix ans. Toutes ces propositions sont contraires à l'économie générale du régime.

La question des paiements regroupés soulève des questions distinctes. À cet égard, les opposants préconisent un système quelconque de perception unique, alors que les sociétés de gestion n'ont pas pu en venir à une entente.

From a legal perspective, the issue is not clear cut. If a collective dealing with joint and several debtors cannot be forced to collect royalties from one of them, then it could be argued that no collective can force that choice on the other.

Under the circumstances, the Board chooses not to designate a single collecting agent for both collectives. The tariff will state what each collective is owed, and will leave open the matter of collection. However, the Board finds the practical arguments in favour of designating a single collecting agent compelling. Apparently, NRCC and SOCAN already have some common dealings with respect to commercial radio stations. A decision on the part of the collectives to voluntarily set up an integrated payment system would be constructive.

### **C. Targeting**

There is considerable disagreement as to whom the tariff should target for the purposes of payment. The services do not wish to be targeted. DTH offer themselves as target. Cable operators are willing to act as they do with respect to non-broadcast television services. All ask that the same target be identified in respect of both collectives. NRCC wishes to target DPA, while SOCAN wishes to target distribution undertakings.

Collecting royalties from either the distribution undertakings or the service providers presents advantages and difficulties in either case. In the end, however, there is no need to review them or to decide the issue. Each collective has the right to seek payment from either the distribution undertaking or the DPA, whether or not the tariff targets one or the other. Each would be perfectly free to seek payment from the distribution undertaking in one instance, and from the service provider in another. Under the

La question est moins évidente sur le plan juridique. Si une société de gestion traitant avec des débiteurs solidaires ne peut être obligée de s'adresser à l'un d'eux, alors il se peut qu'aucune ne puisse en obliger une autre du fait de son propre choix.

Dans ces conditions, la Commission opte pour ne pas désigner un agent de perception unique pour les deux sociétés de gestion. Le tarif stipulera ce à quoi chacune a droit sans traiter de perception. Néanmoins, la Commission estime que les arguments pratiques en faveur de désigner un agent de perception unique sont très convaincants. Il semblerait que la SCGDV et la SOCAN aient déjà établi certains rapports communs à l'égard des stations de radio commerciales. Il serait constructif que les sociétés décident d'elles-mêmes d'établir un système de paiement intégré.

### **C. Cibles**

On constate un profond désaccord en ce qui a trait à qui doit être ciblé pour le paiement du tarif. Les services ne veulent pas l'être. Les SRD se proposent comme cibles. Les câblodistributeurs sont prêts à agir de la même manière qu'ils le font à l'égard des services spécialisés. Ils s'accordent tous pour demander que l'on identifie une même cible pour les deux sociétés de gestion. La SCGDV désire cibler les SSPN, alors que la SOCAN vise les entreprises de distribution.

La perception des redevances auprès des entreprises de distribution ou des fournisseurs de services présente des avantages et des difficultés dans les deux cas. Au bout du compte, cependant, il n'est pas nécessaire de revoir ou de trancher la question. Chacune des sociétés a le droit de chercher à obtenir le paiement, soit des entreprises de distribution ou des SSPN, sans égard au fait que le tarif cible les uns ou les autres. Chacune d'elles serait parfaitement libre de chercher à obtenir le paiement des entreprises

circumstances, the only reasonable approach is to say nothing.

This does not mean that the industry is helpless when it comes to deciding who should be the payee of choice. No collective can require that payment be made from anyone before payment is due. That being the case, the debtors would be free to decide who will pay a collective. As long as payment is made on time, then the collective probably has no other choice but to accept it.<sup>31</sup>

From a practical perspective, distribution undertakings already pay retransmission royalties and Tariff 17.A royalties to SOCAN. Under the circumstances, it may be easier for SOCAN to collect all royalties on account of the provision of DPA services from the distribution undertakings. This would offer the further advantage that a distribution undertaking can readily set-off the service provider's share of the royalties against affiliation payments. NRCC's share could then be forwarded to it.

#### **D. Discount**

The retransmission and 17.A tariffs expressly provide for a discount when services are provided to certain institutional premises (e.g., hospitals) and to hotels. Owners of these premises pay less for their cable service. That lower price is not automatically reflected in a tariff that is set at a fixed amount per premises served. In this instance, the tariff is set as a percentage of what distribution undertakings pay for DPA. Distribution undertakings are quite capable to account for the lower price they get from institutional premises in their

de distribution dans un cas, et des fournisseurs de services dans l'autre. Dans ces circonstances, la seule approche raisonnable, c'est de ne rien dire.

L'industrie n'en est pas pour autant incapable d'agir sur l'identité de celui qui verse les redevances. Une société de gestion ne peut exiger de quiconque d'être payée avant que la dette soit échue. Il en découle que les débiteurs solidaires sont libres de convenir entre eux de celui qui s'acquitte de la dette. Tant et aussi longtemps que le paiement respecte l'échéance, la société de gestion n'a probablement d'autre choix que de l'accepter.<sup>31</sup>

Sur le plan pratique, les entreprises de distribution versent déjà à la SOCAN les redevances de la retransmission et celles du tarif 17.A. Dans ces conditions, le plus facile serait que la SOCAN perçoive des entreprises de distribution toutes les redevances liées aux SSPN. Cette formule est d'autant plus avantageuse qu'une entreprise de distribution peut systématiquement opérer compensation entre le montant de la redevance du fournisseur de services et les paiements d'affiliation. La part de la SCGDV pourrait ensuite lui être acheminée.

#### **D. Escomptes**

Le tarif pour la retransmission et le tarif 17.A prévoient expressément un escompte lorsque les services sont fournis à certains établissements institutionnels (par exemple, les hôpitaux) et aux hôtels. Les propriétaires de ces établissements paient moins pour leur service de câblodistribution. Ce prix moins élevé n'est pas automatiquement reflété dans un tarif qui est établi à un montant fixe par local desservi. Cette fois-ci, par contre, le tarif représente un pourcentage de ce que les entreprises de distribution paient pour les SSPN. Les

negotiations with DPA service providers. Therefore, it can be assumed that the rate is self-adjusting and does not require discounting.

### **E. Small systems**

Subsection 68.1(4) of the *Act* provides that small cable transmission systems are entitled to a preferential rate. That rate was set at \$10 per year per system in SOCAN Tariff 17.A.

Previous preferential rates were set at a fixed amount partly because the main rates were themselves set at so many cents per month per premises served. In a tariff that is set at a percentage of a rate base, it seems simpler and fairer to afford the preference required by statute by providing a discount to what would otherwise be payable. For one thing, a preferential rate that is set at a fixed amount necessarily means that the preference afforded gets less important as the system has fewer subscribers.

Small systems shall pay at half the rate of other systems (i.e., 5.56 per cent to SOCAN and 2.63 per cent to NRCC). Anything less may not be sufficient to satisfy the requirement set out in the *Act*. Anything more is unnecessary given the discretionary nature of the services offered. At the collectives' request, small systems will pay royalties only once a year.

The wording of the definition of "small cable transmission system" was adjusted to take into account the recent *Exemption Order for Small Cable Undertakings* (Appendix I, Public Notice CRTC 2001-121, December 7, 2001).

entreprises de distribution sont parfaitement en mesure de refléter le prix moins élevé qu'elles obtiennent des établissements institutionnels dans leurs négociations auprès des fournisseurs de SSPN. Par conséquent, on peut considérer que le tarif se rajuste à lui seul et qu'il n'a donc pas besoin d'un escompte.

### **E. Petits systèmes**

Le paragraphe 68.1(4) de la *Loi* prévoit que les petits systèmes de transmission par fil ont droit à un taux préférentiel. Ce taux a été fixé à 10 \$ par an par système dans le tarif 17.A de la SOCAN.

Les taux préférentiels antérieurs avaient été établis à un montant fixe en partie parce que les taux principaux avaient été en eux-mêmes fixés à «x» cents par mois par local desservi. Dans un tarif qui est fixé à un pourcentage de l'assiette tarifaire, il semble plus simple et plus juste d'accorder la préférence exigée par la loi au moyen d'un escompte sur ce qu'il faudrait autrement payer. D'autant plus qu'un taux préférentiel ayant un montant fixe veut nécessairement dire que la préférence accordée s'amointrit en fonction du nombre d'abonnés.

Les petits systèmes paieront la moitié du taux versé par d'autres systèmes, soit 5,56 pour cent à la SOCAN et 2,63 pour cent à la SCGDV. Un escompte moins important pourrait ne pas satisfaire aux exigences de la *Loi*. Il n'est pas nécessaire d'accorder davantage non plus, compte tenu de la nature discrétionnaire des services offerts. Comme les sociétés de gestion l'ont demandé, les petits systèmes ne verseront des redevances qu'une fois l'an.

Le libellé de la définition de «petit système de transmission par fil» a été modifié de façon à tenir compte de la récente Ordonnance d'exemption pour les petites entreprises de câblodistribution (annexe I, avis public CRTC 2001-12, du 7 décembre 2001).

## **F. Sound recording use information**

At first, the Board intended to ask DPA suppliers to provide the collectives with whatever information they maintain pursuant to CRTC requirements. It then appeared that the content of playlists maintained for the purpose of the CRTC was not at all clear. Participants agreed on setting out the specific information that should be maintained for the purposes of the tariff.

There then remained the matter of how much information should be supplied. DPA suppliers argued that requesting anything more than one week six times a year would be cumbersome. The collectives asked for one week per month. The Board remains uncertain as to why the information that is displayed on the subscriber's screen when a musical work is played cannot be systematically supplied to the collectives. Issues of server programming may be involved, which will have to be explored more fully at a later date. In the meantime, DPA suppliers will be required to report for one week each month.

## **G. Finalization of tariff wording**

The Board made considerable changes to the wording of the tariff in order to reflect the many and various conclusions reached in the decision. In this respect, cooperation from counsel for the parties was solicited repeatedly. The participants' assistance at this stage of the process helped considerably in arriving at a text that reflected the Board's intentions without raising unforeseen difficulties in its day-to-day application. The Board is grateful for that assistance.

## **F. Obligations de rapport : enregistrements sonores**

Au départ, la Commission avait l'intention de demander aux fournisseurs de SSPN de remettre aux sociétés de gestion les renseignements qu'ils sont tenus de détenir pour se conformer aux exigences du CRTC. Par la suite, il est apparu que le contenu des listes séquentielles préparées à ce titre demeure pour le moins incertain. Les participants se sont entendus pour énumérer spécifiquement les renseignements qui doivent être compilés pour les fins du tarif.

Restait alors la question de la quantité de renseignements qu'il faudrait remettre. Les fournisseurs de SSPN ont soutenu que la fourniture de données à l'égard de plus d'une semaine six fois par année serait trop exigeante. Les sociétés de gestion cherchaient à obtenir les données d'une semaine par mois. La Commission comprend toujours mal pourquoi il est difficile de fournir systématiquement aux sociétés de gestion les renseignements qui sont affichés au moment de la diffusion de l'œuvre. Il se peut que cela mette en cause la programmation des serveurs; c'est une question sur laquelle il faudra se pencher davantage dans un avenir rapproché. Pour l'instant, les fournisseurs de SSPN seront tenus de faire rapport une semaine par mois.

## **G. Finalisation du libellé du tarif**

La Commission a profondément modifié le libellé du tarif, de façon à refléter les conclusions nombreuses et diverses auxquelles elle en est arrivée. À cet égard, on a demandé à maintes reprises aux procureurs des parties de coopérer. La contribution des participants à ce stade du processus a aidé considérablement à élaborer un texte qui reflète les objectifs de la Commission tout en évitant de soulever des difficultés dans son application pratique. La Commission les remercie de leur aide.

## H. Transitional Provisions

The tariff contains certain transitional provisions made necessary because the tariff takes effect on January 1, 1997 for SOCAN and January 1, 1998 for NRCC, even though it was approved much later. A table sets out interest factors or multipliers to be used on sums owed in a given month. The multiplying factors were derived using previous month-end Bank Rates covering the period January 1997 to March 2002 as published by the Bank of Canada (rates for March, April and May 2002 were set equal to the current rate). The Board considers that a penalty over and above the interest factor should not be imposed on retroactive payments in this matter, as there was no way for DPA services to estimate the amounts payable until the tariff was approved. Interest is not compounded. The amount owed for any given month is the monthly amount of the approved tariff multiplied by the factor set out for that month. The Board hopes that this will greatly simplify the users' calculations and the collectives' verifications.

## H. Dispositions transitoires

Le présent tarif comporte des dispositions transitoires qui sont nécessaires parce qu'il prend effet le 1<sup>er</sup> janvier 1997 pour la SOCAN et le 1<sup>er</sup> janvier 1998 pour la SCGDV et ce, même s'il a été homologué beaucoup plus tard. Un tableau fournit les facteurs d'intérêts qui seront appliqués aux sommes dues pour les usages effectués durant un mois donné. Les facteurs de multiplication ont été établis en utilisant le taux d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent pour la période allant de janvier 1997 à mars 2002 tel qu'il a été publié par la Banque du Canada (les taux pour les mois de mars, avril et mai 2002 ont été établis en fonction du taux actuellement en vigueur). La Commission estime que cette affaire ne nécessite pas l'imposition d'une pénalité en sus du facteur d'intérêt pour les paiements rétroactifs puisque les SSPN n'étaient pas en mesure d'estimer le montant éventuel du tarif homologué par la Commission. L'intérêt n'est pas composé. Le montant dû pour un mois donné est le montant des redevances établi conformément au tarif, multiplié par le facteur fourni pour le mois en question. On peut espérer que ces mesures simplifieront de beaucoup les calculs et vérifications auxquels les utilisateurs et les sociétés de gestion devront se livrer.

Le secrétaire général,

Claude Majeau  
Secretary General



## ENDNOTES

1. The CRTC speaks of pay audio services and pay audio programming undertakings. During these proceedings, objectors referred to non-broadcast radio services. Proposed statements of royalties target pay audio radio services or non-broadcast radio services.

2. The *Broadcasting Act* defines distribution undertaking as "an undertaking for the reception of broadcasting and the retransmission thereof by radio waves or other means of telecommunication to more than one permanent or temporary residence or dwelling unit or to another such undertaking".

3. The DPA service provider and the distribution undertaking are jointly and severally liable for the public telecommunication that occurs when a work is transmitted through a distribution undertaking on a DPA signal: paragraph 2.4(1)(c) of the *Act*.

The Digital Media Association objected to the SOCAN tariff but did not participate in the proceedings. Objections from background music service providers, a cable radio station and others were eventually withdrawn.

4. A few small systems offer DPAs in a FM format.

5. DMX and Galaxie each provide 30 channels covering a variety of highly specific genres. Pop Classics, Baroque, Classics Masters and Chamber Music each have their own channel; so do music from the '70s and music from the '80s.

## NOTES

1. Le CRTC parle de services sonores payants et d'entreprises de programmation sonore payante. Au cours de ces instances, les opposants ont parlé de services de radio autres que de radiodiffusion. Les projets de tarifs visent les services de radio audio payante ou les services de radio autres que de radiodiffusion.

2. La *Loi sur la radiodiffusion* définit une entreprise de distribution comme une «entreprise de réception de radiodiffusion pour retransmission, à l'aide d'ondes radioélectriques ou d'un autre moyen de télécommunication, en vue de sa réception dans plusieurs résidences permanentes ou temporaires ou locaux d'habitation, ou en vue de sa réception par une autre entreprise semblable».

3. Le fournisseur de SSPN et l'entreprise de distribution sont solidairement responsables de la télécommunication publique qui se produit lorsqu'une œuvre est transmise par une entreprise de distribution sur un signal sonore payant numérique : alinéa 2.4(1)c) de la *Loi*.

La *Digital Media Association* s'est opposée au tarif de la SOCAN, mais n'a pas participé aux audiences. Les oppositions des fournisseurs de services de musique de fond, d'une station de radio par câble et d'autres ont finalement été abandonnées.

4. Quelques petits systèmes offrent des SSPN dans une formule FM.

5. DMX et Galaxie offrent chacune 30 canaux présentant un éventail de genres très spécifiques. Classique pop, baroque, grands classiques et musique de chambre ont toutes leur propre canal, de même que la musique des années 70 et des années 80.

DPA offering may change substantially in the near future. Already, there is talk of a joint management agreement between DMX and Galaxie, which would result in distribution undertakings being offered a single bundle of 40 signals. At the time of the hearings, however, the future of this proposal remained uncertain. It is therefore unnecessary to take it into account in this decision.

6. Other "products" that could be used in the future, but that are mostly absent at present, include live spoken word, unpublished sound recordings, live music and sound recordings of non-musical works.
7. The profitability of DMX is reduced because of an agreement with its American parent, though not to such extent that the general assessment made here is affected.
8. Participants also referred to them as proxies or even methodologies. Given the conclusion the Board reaches as to their usefulness, nothing would be served by engaging in that debate.
9. *Statements of Royalties to Be Paid for the Retransmission of Distant Radio and Television Signals in 1990 and 1991*, (1990-1994) C.B.R. 3; 32 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 97, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/r02101990-b.pdf>.
10. Some participants argued that profitability should be analysed by looking only at the most profitable operations, and not every operator in the market. Were this true, every venture capitalist and anyone involved in an industry that depends heavily on research and development would rapidly run out of money.

L'offre de SSPN pourrait changer considérablement très bientôt. Il est déjà question d'un accord de gestion commune entre DMX et Galaxie, par lequel les entreprises de distribution se verraient offrir un seul ensemble de 40 signaux. Mais au moment des audiences, l'avenir de cette proposition restait incertain. Il n'est donc pas nécessaire de la prendre en compte dans cette décision.

6. Les autres «produits» susceptibles d'être utilisés ultérieurement, mais qui ne le sont pratiquement pas actuellement, comprennent les créations orales en direct, les enregistrements sonores non publiés, la musique en direct et les enregistrements sonores d'œuvres non musicales.
7. La rentabilité de DMX est moindre à cause d'un accord avec sa société mère américaine, mais pas au point d'influer sur l'évaluation générale faite ici.
8. Les participants ont parlé de substituts ou même de méthodologies. Compte tenu de la conclusion à laquelle en est arrivée la Commission au sujet de leur utilité, il ne servirait à rien de s'engager dans ce débat.
9. *Tarifs des droits à payer pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision en 1990 et 1991*, (1990-1994) R.D.C.D.A. 3; 32 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 97, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/r02101990-b.pdf>.
10. Certains participants ont fait valoir que la rentabilité devrait être analysée en examinant uniquement les entreprises les plus rentables et non tous les exploitants sur le marché. Si cela était vrai, chaque investisseur en capital de risque et toute industrie qui dépend largement de la recherche et du développement verrait rapidement ses fonds se tarir.

11. Similarly, this decision will not deal with the question of whether the provision of DPA services is a natural monopoly. It is difficult to believe that natural monopolies have all but vanished, given that network effects present in the information economy and elsewhere do seem to favour the creation of monopolies, natural and otherwise.
  12. This seems to run counter to Mr. Giunta's testimony, who found that working for Galaxie allowed him to "worry about ... things that commercial radio had long since forgotten about." Tr. p. 2087.
  13. This is something to be expected in any event, as both provide an audio output.
  14. Indeed, as can be inferred from what follows, most products within that continuum are not on the whole substitutes for each other.
  15. Retransmitters pay 5¢ per year per subscriber for distant radio signals; that is less than one per cent of what they pay for distant television signals.
  16. With the possible exception of a few spoken word programs on signals targeted at children.
  17. The Board gives little weight to the fact that DPA markets itself as being different from conventional radio. Those who offer a new product always try to distinguish it from the existing product that people, rightly or wrongly, are most readily going to associate it with.
  18. "[T]he Board properly understood its function when it stated that it had to regulate the balance of market power between copyright owners and users":
11. De même, cette décision ne traitera pas de la question de savoir si l'offre de SSPN est un monopole naturel. Il est difficile de croire que les monopoles naturels ont disparu, étant donné que les effets de réseau que l'on retrouve dans l'économie de l'information et ailleurs semblent favoriser la création de monopoles, naturels ou autres.
  12. Cela semble aller à l'encontre du témoignage de M. Giunta, qui a constaté que le fait de travailler pour Galaxie lui a permis de [TRADUCTION] «se préoccuper de choses ... que la radio commerciale a oubliées depuis longtemps». Tr. p. 2087.
  13. Il faut s'y attendre de toute façon puisque les deux produisent un signal sonore.
  14. En fait, comme on pourra en conclure de ce qui suit, la majorité des produits appartenant à ce continuum ne peuvent pas se remplacer mutuellement.
  15. Un retransmetteur paie cinq cents par année par abonné pour les signaux éloignés de radio; cela représente moins de un pour cent de ce qu'il verse pour les signaux éloignés de télévision.
  16. À l'exception éventuelle de quelques émissions orales destinées aux enfants.
  17. La Commission accorde peu d'importance au fait que les SSPN aient tenté de se «vendre» en se disant différent de la radio traditionnelle. Ceux qui offrent un nouveau produit essaient toujours de se démarquer du produit existant auquel on va, à juste titre ou non, le plus facilement l'associer.
  18. «[L]a Commission a bien compris sa mission lorsqu'elle a déclaré qu'elle devait assurer un certain équilibre au sein du marché entre les titulaires de droit d'auteur

- Canadian Association of Broadcasters v. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 190, 196g (F.C.A.).
19. *Statement of royalties to be collected by NRCC for the public performance or communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works [Tariff 1.A - Commercial radio in 1998, 1999, 2000, 2001 and 2002]*, August 13, 1999, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m13081999-b.pdf>, pp. 30-32; (1999) 3 C.P.R. (4<sup>th</sup>) 350, 376-378.
20. *Id.*, 27 (C.B.), 373 (C.P.R.).
21. *Canadian Broadcasting Corp. c. (Canada) Copyright Appeal Board* (1990), 109 N.R. 216, 30 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 269 (F.C.A.).
22. As stated earlier, pricing in information industries tends to be based on value to the purchaser, not cost to produce.
23. Final Report to the Minister of Consumer and Corporate Affairs for 1987, (1987) 15 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 129, 138.
24. Other issues or factors that are irrelevant to setting this tariff include: the impact of DPA on the sale of sound recordings; the argument that DPA uses a less valuable part of the repertoire; the value of DPA's efforts in "compiling" the repertoire into the various signals; the "rate is not a price" argument.
- et les utilisateurs» : *Association canadienne des radiodiffuseurs c. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 190, 196g (C.A.F.).
19. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDV pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres [Tarif 1.A - Radio commerciale en 1998, 1999, 2000, 2001 et 2002]*, décision du 13 août 1999, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m13081999-b.pdf>, pp. 30-32; (1999) 3 C.P.R. (4<sup>e</sup>) 350, 376-378.
20. *Id.*, 27 (C.D.A.), 373 (C.P.R.).
21. *Société Radio-Canada c. Commission d'appel du droit d'auteur (Canada)* (1990), 109 N.R. 216, 30 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 269 (C.A.F.).
22. Comme il en a déjà été question, dans les industries de l'information les prix sont habituellement établis en fonction de la valeur que l'acheteur lui accorde, et non pas en fonction du coût de production.
23. Rapport final au ministre de la Consommation et des corporations pour l'année 1987, (1987) 15 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 129, 138.
24. Parmi d'autres questions ou facteurs non pertinents à l'heure de fixer ce tarif, on retrouve : l'incidence des SSPN sur la vente d'enregistrements sonores; l'argument selon lequel les SSPN utilisent une partie moins importante du répertoire; la valeur de l'apport des SSPN pour ce qui est de «compiler» le répertoire dans les divers signaux; l'argument voulant que «le taux n'est pas un prix».

25. *Statement of royalties to be collected for the performance or communication by telecommunication in Canada of musical or dramatico-musical works in 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 and 1995*, April 19, 1996, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf>, pp. 17-18; (1996) 70 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 501, 517-518.
26. *Id.* pp. 37-38 (C.B.); 531-533 (C.P.R.); *Canadian Cable Television Association. v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* (F.C.A.) (1997), 75 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 376.
27. *Statement of royalties to be collected for the performance or communication by telecommunication in Canada of musical or dramatico-musical works in 1994, 1995, 1996 and 1997*, September 20, 1996, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m20091996-b.pdf> pp. 26-28; (1996) 71 C.P.R. (3<sup>d</sup>) 196, 217-218.
28. Authors and composers can decide not to administer their rights collectively; that option is not open to performers and makers.
29. Sections 67 to 68.2 of the *Act*.
30. A similar preoccupation with transparency may have led the Copyright Appeal Board to deal with the then two performing rights societies through consolidated hearings and to issue tariffs that were identical in all relevant respects.
31. Indeed, it may well be that a creditor always must accept payment in full from either joint and several debtor, even once the debt is due.
25. *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 et 1995*, décision du 19 avril 1996, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf>, pp. 17-18; (1996) 70 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 501, 517-518.
26. *Id.* pp. 37-38 (C.D.A.); 531-533 (C.P.R.); *Association canadienne de télévision par câble c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* (C.A.F.) (1997), 75 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 376.
27. *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1994, 1995, 1996 et 1997*, décision du 20 septembre 1996, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m20091996-b.pdf> pp. 26-28; (1996) 71 C.P.R. (3<sup>e</sup>) 196, 217-218.
28. Les auteurs et compositeurs peuvent renoncer à administrer leurs droits collectivement; les interprètes et les producteurs n'ont pas cette option.
29. Articles 67 à 68.2 de la *Loi*.
30. Une préoccupation analogue à propos de la transparence peut avoir amené la Commission d'appel du droit d'auteur à organiser des audiences regroupées pour les deux sociétés de droits d'exécution de l'époque, et à établir des tarifs identiques dans tous les aspects pertinents.
31. On pourrait même vouloir soutenir que le créancier doit toujours accepter un paiement pour la totalité de la dette provenant de l'un ou l'autre des débiteurs solidaires et ce, même après échéance.