

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

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

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

Public Performance of Sound Recordings

**Exécution publique d'enregistrements
sonores**

Copyright Act, section 68(3)

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

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY NRCC FOR THE PUBLIC
PERFORMANCE OR THE COMMUNICATION
TO THE PUBLIC BY TELECOMMUNICATION,
IN CANADA, OF PUBLISHED SOUND
RECORDINGS EMBODYING MUSICAL
WORKS AND PERFORMER'S
PERFORMANCES OF SUCH WORKS

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

[TARIFF 1.C – CBC RADIO IN 1998, 1999, 2000,
2001 AND 2002]

[TARIF 1.C – RADIO DE LA SRC EN 1998, 1999,
2000, 2001 ET 2002]

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^e Sylvie Charron

Date of the Decision

Date de la décision

September 29, 2000

Le 29 septembre 2000

Ottawa, September 29, 2000

Ottawa, le 29 septembre 2000

File: Public Performance of Sound Recordings 1998-2002

Dossier : Exécution publique d'enregistrements sonores 1998-2002

Public Performance of Sound Recordings

Exécution publique d'enregistrements sonores

Reasons for the decision certifying NRCC Tariff 1.C (CBC – Radio) for the years 1998 to 2002

Motifs de la décision homologuant le tarif 1.C (SRC – Radio) de la SCGDV pour les années 1998 à 2002

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

The following are the Board's reasons dealing with Tariff 1.C (CBC – Radio) as proposed by the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) and the *Société de gestion des droits des artistes-musiciens* (SOGEDAM). These tariffs are for the public performance or the communication to the public by telecommunication by the Canadian Broadcasting Corporation (CBC) of performer's performances of musical works and of sound recordings embodying such performer's performances for the years 1998 to 2002. Tariff 1.A (Commercial Radio) was certified on August 13, 1999.¹ Other tariffs proposed by NRCC and SOGEDAM will be disposed of later.

Les présents motifs traitent des projets de tarif 1.C (SRC – Radio) de la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) et de la Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM). Ces tarifs visent l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication par la Société Radio-Canada (SRC) de prestations d'œuvres musicales et d'enregistrements sonores constitués de ces prestations pour les années 1998 à 2002. Le tarif 1.A, auquel les stations de radio commerciales sont assujetties, a été homologué le 13 août 1999.¹ Les autres tarifs déposés par la SCGDV et la SOGEDAM feront l'objet de décisions ultérieures.

The proceedings required three pre-hearing conferences. Hearings and arguments took place over nine days between November 23, 1999, and February 16, 2000. SOGEDAM did not play an active role in the process.

L'affaire a nécessité trois conférences préparatoires. Les audiences et plaidoiries se sont étalées sur neuf jours, entre le 23 novembre 1999 et le 16 février 2000. La SOGEDAM n'a pas participé activement au processus.

II. LEGISLATIVE FRAMEWORK²

II. LE CADRE LÉGISLATIF²

Section 19 of the *Act* grants performers and makers of published sound recordings the right to share equally in the equitable remuneration to be paid for the performance in public or communication to the public by telecommunication of such recordings. Most of the American repertoire is not entitled to remuneration since the United States has not

L'article 19 de la *Loi* accorde à l'artiste-interprète et au producteur le droit de percevoir une rémunération équitable, partagée par moitié entre eux, pour l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication de l'enregistrement sonore publié. L'essentiel du répertoire américain ne fait pas partie du répertoire admissible, les États-Unis n'ayant pas

signed the international convention dealing with the rights covered by the Canadian regime.

The right to remuneration for recordings of musical works is exercised through collective societies that must file proposed tariffs if they intend to collect their share. The Board determines the amount of royalties and their terms and conditions. The certified tariff must apply only in respect of eligible recordings. It must not place certain users that are subject to different linguistic and content requirements, as a result of Canada's broadcasting policy, at a financial disadvantage. Finally, the payment of royalties must be made in a single payment.³

Some special conditions apply to radio stations. Community stations pay \$100 a year. Commercial stations pay \$100 on the first \$1.25 million of annual advertising revenues. One third of the royalties is payable in 1998, two thirds in 1999 and the full amount thereafter.⁴

III. THE ISSUES

The Board concurs with the analysis and conclusions of the commercial radio decision dealing with (a) applicable guiding principles; (b) the concept of equitable remuneration; (c) the composition of the properly represented eligible repertoire (including reservations about the validity of steps taken by some collectives to secure management of the right to remuneration); (d) comparisons with foreign public or private broadcasters; and (e) why the Board cannot determine SOGEDAM's share.

adhéré à la convention internationale traitant des droits visés par le régime canadien.

À l'égard des enregistrements d'œuvres musicales, le droit à rémunération s'exerce par le truchement de sociétés de gestion, qui doivent déposer des projets de tarifs si elles entendent toucher leur part. La Commission établit le montant des redevances et leurs modalités. Le tarif homologué ne doit s'appliquer qu'aux enregistrements admissibles. Il ne doit pas désavantager sur le plan financier certains utilisateurs en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion. Enfin, le paiement des redevances doit se faire en un versement unique.³

Certaines conditions spéciales s'appliquent aux stations de radio. Les stations communautaires payent 100 \$ par année. Les stations commerciales payent 100 \$ sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles ne dépassant pas 1,25 million de dollars. Un tiers des redevances est payable en 1998, les deux tiers en 1999 et la totalité par la suite.⁴

III. LES QUESTIONS EN LITIGE

La Commission fait siennes l'analyse et les conclusions de la décision visant les stations commerciales portant sur (a) les principes directeurs applicables; (b) la notion de rémunération équitable; (c) la composition du répertoire admissible et dûment représenté (y compris les réserves exprimées quant à la validité des mesures prises par certaines sociétés de gestion pour acquérir la gestion du droit à rémunération); (d) les comparaisons avec les diffuseurs étrangers, publics ou privés; (e) les motifs pour lesquels il ne revient pas à la Commission d'établir la quote-part de la SOGEDAM.

The Board also remains of the opinion that NRCC should collect all royalties. However, this conclusion is reached for the sole reason that NRCC's repertoire includes the rights of all makers. It is not necessary, in this matter, to dwell on the interpretation of the single payment requirement.

Thus, for the purposes of these reasons, the only remaining issue is the determination of the amount of royalties that CBC should pay.

IV. THE EVIDENCE

Written evidence and testimony focused mainly on CBC's operations, resources and prospects; its very different way of using the eligible repertoire; the impact of the regulatory framework of the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) on CBC's operations and use of the repertoire; the repertoire's value and economic usefulness, both in themselves and as compared with commercial stations; methods of determining the amount of royalties, including the various ways of comparing CBC and the commercial radio industry; CBC's contribution to developing recording artists and the Canadian recording industry; and the general status of the radio and recording industries.

The participants also referred the Board to significant portions of the evidence examined in the commercial radio decision. This procedure greatly reduced the duration of the hearings.

V. REASONS

Method of determining the amount of royalties

CBC Radio has no advertising revenues. By virtue of its mandate, it operates in a way that a

La Commission reste aussi d'avis que la SCGDV devrait percevoir toutes les redevances, mais uniquement parce que son apport des droits de tous les producteurs permet d'en arriver à ce résultat. Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de se pencher sur l'interprétation du critère exigeant que le paiement des redevances se fasse au moyen d'un versement unique.

Il reste donc, pour les fins des présents motifs, à débattre de la façon d'établir le montant des redevances que la SRC devrait verser.

IV. LA PREUVE

La preuve écrite et les témoignages ont porté avant tout sur les opérations de la SRC, les ressources dont elle dispose et ses perspectives d'avenir; la façon (fort différente) dont elle utilise le répertoire éligible; l'impact de l'encadrement réglementaire du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) sur ses opérations et son utilisation du répertoire; la valeur et l'utilité économique du répertoire de façon intrinsèque et par rapport aux stations commerciales; les façons d'établir le montant des redevances, y compris les diverses façons d'établir une comparaison entre la SRC et l'industrie de la radio commerciale; l'apport de la SRC au développement des artistes et de l'industrie canadienne du disque; et la situation générale des industries de la radio et du disque.

Les participants ont par ailleurs renvoyé la Commission à d'importantes parties de la preuve examinée dans la décision visant les stations commerciales. Cette façon de procéder a permis de réduire de façon significative la durée des audiences.

V. MOTIFS

La façon d'établir le montant des redevances

La SRC-Radio n'a pas de revenus publicitaires. Son mandat l'amène à opérer d'une façon

commercial entity could not justify. This results in the need to use a proxy price, a need that has been recognized on several occasions.

Two choices were open to the Board. The participants asked it to use the royalties that commercial stations pay NRCC as a starting point. This approach is similar to the formula used in 1991 to determine the royalties that CBC pays to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN).⁵ This in itself is not unreasonable.

This being said, the Board prefers that the royalties that CBC pays to NRCC be based on the amount of royalties that CBC pays to SOCAN, adjusted to reflect CBC's relative use of the repertoires of these two collectives. This approach has several advantages.

First, the amount that CBC pays to SOCAN is a price that has been freely negotiated since 1992.

Second, this is precisely how the Board proceeded in the commercial radio decision. Both radio industry sectors are then treated in a similar manner.

Third, as CBC has requested in the past, this avoids making its royalties dependent on those paid by commercial stations. CBC Radio says that it is different. It has no advertising revenues. It also does not offer a radio format, but rather programming or programs. Commercial stations operate in a market that is different from CBC's and over which CBC says it has no influence. The proposed approach determines CBC royalties based solely on CBC data. Thus, if it so desires, CBC may now negotiate the royalties that it pays for its musical input, free of regulatory constraints pertaining to

qu'une entreprise commerciale ne pourrait justifier. De là le besoin, reconnu à maintes reprises, d'avoir recours à un prix de substitut.

Une alternative s'offre à la Commission. Les participants lui demandent d'utiliser comme point de départ les redevances que les stations commerciales versent à la SCGDV. Cette démarche se rapproche de la formule que la Commission avait utilisée en 1991 pour établir les redevances que la SRC verse à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN).⁵ Elle n'a rien de déraisonnable en soi.

Cela dit, la Commission préfère que les redevances que la SRC verse à la SCGDV soient fonction du montant des redevances qu'elle verse à la SOCAN, ajusté pour tenir compte de l'utilisation relative que la SRC fait des répertoires de ces deux sociétés de gestion. Cette façon de procéder comporte plusieurs avantages.

Premièrement, le montant que la SRC verse à la SOCAN est un prix librement négocié depuis 1992.

Deuxièmement, c'est précisément la façon dont la Commission a procédé dans la décision visant les stations commerciales. Les deux secteurs de l'industrie de la radio s'en trouvent traités de façon similaire.

Troisièmement, cela évite, comme l'a demandé la SRC par le passé, que ses redevances soient tributaires de celles versées par les stations commerciales. La SRC-Radio se dit différente. Elle n'a pas de revenus publicitaires. Elle offre non pas un format radiophonique, mais une programmation, des émissions. Les stations commerciales opèrent dans un marché sur lequel elle dit ne pas avoir d'influence et qui serait différent du sien. La démarche retenue établit les redevances de la SRC uniquement à partir de données de la SRC. Cette dernière est désormais en mesure, si elle le désire, de

the commercial radio industry. At the same time, any fluctuations in CBC royalties that might stem from business decisions by commercial stations are minimized.

Fourth, this approach allows the Board to respond to CBC's request and to set the royalties at a specific amount rather than adopting a tariff formula. Were the Board to follow the approach proposed by the participants, then since the data used to derive the royalties would unavoidably change over time,⁶ adopting a tariff formula would become necessary. By contrast, the amounts paid to SOCAN over the last decades have remained essentially constant.⁷ Consequently, if these amounts are used to derive those payable to NRCC, then the tariff can be certified at a set amount for a period of five years.⁸

Fifth, this makes it unnecessary to decide whether or not to consider the preferential treatment of a commercial station's first \$1.25 million in advertising revenues. NRCC sees this as a rebate granted solely to commercial stations that ought to be discounted. CBC maintains that commercial stations must be taken as they are, with all the benefits and obligations stemming from the regime established by Parliament, if any comparison is to be made between the royalties paid by CBC and those owed by commercial stations. This debate is very difficult to resolve, and it would be hazardous to engage in it unless absolutely necessary.

Sixth, the calculation of royalties is simplified. The only information required is the amount of royalties paid to SOCAN, the use made of both repertoires and, if a weighting is deemed necessary, some airplay information. CBC has (or should have) this information. There is no need to forecast the revenues of commercial

negocier les droits qu'elle verse pour ses intrants musicaux libre de toute contrainte réglementaire liée à l'industrie de la radio commerciale. On minimise du même coup les fluctuations que pourraient entraîner les décisions d'affaires des stations commerciales dans les redevances de la SRC.

Quatrièmement, cela permet, comme le demande la SRC, de fixer en numéraire le montant des redevances plutôt que d'avoir recours à une formule tarifaire. Cette dernière solution s'impose si l'on retient la formule proposée par les participants, à cause de l'inévitable fluctuation des données nécessaires à son application.⁶ Par contre, les redevances que la SRC verse à la SOCAN n'ont pratiquement pas fluctué en dix ans;⁷ on peut donc se permettre de fixer pour cinq ans ce que la SRC verse à la SCGDV si ce sont ces redevances qui servent à établir ce montant.⁸

Cinquièmement, cela évite d'avoir à décider s'il faut ou non prendre en compte le traitement de faveur dont jouit le premier 1,25 million de dollars de revenus publicitaires des stations commerciales. La SCGDV y voit un abattement consenti aux seules stations commerciales et dont il ne faut pas tenir compte. La SRC prétend qu'il faut prendre les stations commerciales comme elles se trouvent, avec tous les avantages et toutes les obligations découlant du régime mis sur pied par le législateur, s'il s'agit d'établir une comparaison entre les droits versés par la SRC et ce dont les stations commerciales sont redevables. Il s'agit là d'un débat quasi-insoluble, dans lequel il serait périlleux de s'engager à moins d'y être absolument tenu.

Sixièmement, le calcul des redevances s'en trouve simplifié. Les seules données nécessaires sont le montant des redevances versées à la SOCAN, l'utilisation faite des deux répertoires et, si on décide de procéder à une pondération, certaines données d'écoute. Ce sont des données que la SRC connaît (ou devrait connaître). Pas

stations, or to include, or discount, the effect of the preferential treatment they receive. Of course, there is still the issue of weighting data to reflect the varying use patterns of repertoires in regional and local programming. It will be seen later, however, that this debate can be avoided, at least for the time being.

Seventh, collective societies largely represent the same rights holders. The more overlap, the more one is entitled to wonder why users should be required to pay these rights holders royalties based on different, even incompatible formulas. Since most users view all these rights as a single input⁹, one might even consider integrating price formulas.

Added to this are some of the reasons outlined in the commercial radio decision. The SOCAN and NRCC tariffs deal with a similar use in a similar market. There is no reason to believe that sound recordings are more valuable in radio airplay than the underlying works. They involve the same uses, the same recordings, the same broadcasters. In the absence of evidence to the contrary, a pre-recorded performance is no more and no less valuable to a broadcaster than a pre-recorded work.

CBC's Use of the Eligible Repertoire of Sound Recordings

The process of collection and analysis of eligible-repertoire use data for a test period did not appear to be infused with a spirit of cooperation and transparency. It took a lot of time and effort for participants to obtain results that, while they may differ, are close enough that choosing one set of data over another

besoin de prédire les revenus des stations commerciales. Pas besoin d'inclure (ou d'escompter) l'effet du traitement de faveur dont elles bénéficient. Reste, certes, la question de la pondération des données pour tenir compte des variations dans le niveau d'utilisation des répertoires dans la programmation régionale et locale. Comme on le verra par la suite, il est toutefois possible d'éviter de s'engager dans ce débat, du moins pour l'instant.

Septièmement, les sociétés de gestion représentent dans une large mesure les mêmes ayants droit. Plus ces recoupements sont importants, plus on est en droit de se demander pourquoi on exigerait que l'utilisateur verse des redevances pour le bénéfice de ces ayants droit en fonction de formules différentes, voire incompatibles. S'agissant pour l'utilisateur d'un intrant unique dans la plupart des cas⁹, on en vient même à envisager l'intégration des formules tarifaires.

À ceci s'ajoutent certains des motifs exprimés dans la décision visant les stations commerciales. Le tarif de la SOCAN et celui de la SCGDV traitent d'un usage similaire dans un marché similaire. Il n'y a pas de raison de croire qu'à la radio les enregistrements sonores ont une valeur supérieure aux œuvres enregistrées. Il s'agit des mêmes utilisations, des mêmes enregistrements et des mêmes radiodiffuseurs. Sauf preuve contraire, une prestation pré-enregistrée n'apporte ni plus, ni moins au radiodiffuseur qu'une œuvre pré-enregistrée.

L'usage que la SRC fait du répertoire admissible d'enregistrements sonores

La cueillette et l'analyse des données d'utilisation du répertoire admissible pour une période témoin n'a pas semblé être marquée au coin de la collaboration et de la transparence. Il a fallu beaucoup de temps et d'efforts pour que les participants en arrivent à des résultats qui, s'ils demeurent différents, se rapprochent

changes little or nothing in terms of the amount of royalties.

Shortly before the hearings ended, the protagonists learned of the existence of tapes that purportedly reproduced all test-period programming by CBC's four main stations. They thus requested a study (the Erin study) to assess the validity of the results previously obtained, so that any necessary adjustments could be made. The tapes proved to be very incomplete. Various operations had to be carried out to derive results that the participants deemed reliable. The study concluded that CBC uses 4 to 7 per cent more musical works than the initial study had determined.

CBC requested that the original data be used as it had interpreted them. NRCC would make an "adjustment". According to CBC, this would amount to using the Erin study data, where available, in preference to the original data. The Board concurs with CBC. The Erin study data should be used to calculate royalties only if there are major differences between the original analysis and the audit results. Given the uncertainty surrounding all of the evidence filed in these proceedings, a difference of 7 per cent in the use of *music* is small enough to validate the results of the original study of the use of *sound recordings*. This is particularly true since it will later be seen that the additional music identified in the Erin study is less likely to form part of the NRCC repertoire than the music identified in the original study.

It was discussed at length whether use data should be weighted on the basis of each network's audience share, the relative audience

suffisamment pour que le choix d'une donnée plutôt que l'autre ne change rien, ou presque, au montant des redevances.

Peu avant la fin des audiences, les protagonistes ont appris l'existence de bandes censées reproduire toute la programmation des quatre principales stations de la SRC durant la période témoin. Elles ont donc demandé de faire procéder à une étude (l'étude Erin) visant à évaluer la validité des résultats obtenus précédemment de façon à apporter les correctifs nécessaires le cas échéant. Les bandes se sont avérées fort incomplètes; il a fallu se livrer à diverses opérations pour en dériver des résultats que les participants croient fiables. L'étude conclut que la SRC utilise entre 4 et 7 pour cent de plus d'œuvres musicales que les études initiales avaient établi.

La SRC demande qu'on utilise les données originales, telles qu'elle les a interprétées. La SCGDV procéderait à un «ajustement» qui, comme le constate la SRC, revient en fait à utiliser, là où elles sont disponibles, les données de l'étude Erin de préférence aux données originales. La Commission abonde dans le sens de la SRC. Les données de l'étude Erin ne devraient servir au calcul des redevances que s'il existe des différences importantes entre l'analyse originale et les résultats de la vérification. Compte tenu de l'incertitude entourant toute la preuve au dossier, une différence de l'ordre de 7 pour cent dans l'utilisation de la *musique* est suffisamment minime pour valider les résultats de l'étude originale quant à l'utilisation des *enregistrements sonores*. Cela est d'autant plus vrai si, comme on le constatera par ailleurs, la musique additionnelle recensée dans l'étude Erin est moins susceptible de faire partie du répertoire de la SCGDV que celle recensée dans l'étude originale.

On a longuement débattu l'opportunité de pondérer les données d'utilisation en fonction de la part d'écoute de chaque réseau, de la part

share of regional programming and each network¹⁰, or the audience share of each program. For the reasons outlined below, the Board intends to use only data for the network's four main stations. It is thus advisable, in this instance, for the weighting to be done on the same basis. In the future, however, thought should be given to using a wider sample as a basis, even a complete survey of the use of the relevant repertoires. To proceed otherwise would overlook the differences that probably exist in how smaller stations use the relevant repertoires.

NRCC would have adjusted the data upwards to reflect the possibility that CBC might not have met Canadian content requirements during the test period. The Board will not do so. It cannot be concluded, by examining one week of programming, that CBC failed to meet its obligations in this regard. CBC witnesses further maintained that, although CBC did not challenge the CRTC's conclusions, that does not mean they were necessarily correct. Moreover, as counsel for CBC demonstrated in his oral arguments, such an adjustment would have little impact on the final result.¹¹

By applying the principles outlined above, NRCC determined that CBC broadcasts NRCC repertoire during 20.74 per cent of airplay. CBC's figure is 20.79 per cent. Here, as elsewhere, the Board intends to use the CBC data.

CBC's Use of the SOCAN Repertoire

On November 24, 1999, the Board drew the participants' attention to the agreement establishing the royalties that CBC Radio was to

d'écoute relative de la programmation régionale et de chaque réseau¹⁰ ou encore, de la part d'écoute de chaque émission. Pour les motifs exposés plus loin, la Commission entend utiliser uniquement les données concernant les quatre stations principales du réseau; il y a donc lieu cette fois-ci de pondérer sur cette même base. À l'avenir toutefois, il faudra songer à se fonder sur un échantillon plus étendu, voire sur un recensement complet de l'utilisation des répertoires pertinents. Toute autre façon de procéder ignorerait les différences qui existent sans doute dans l'utilisation que les stations de taille plus modeste font des répertoires pertinents.

La SCGDV aurait ajusté les données à la hausse pour tenir compte de la possibilité que la SRC ne se soit pas conformée aux exigences de contenu canadien durant la période témoin. La Commission n'entend pas le faire. L'examen d'une seule semaine de programmation ne peut permettre de conclure que la SRC ne s'acquitte pas de ses obligations à cet égard. Les témoins de la SRC ont par ailleurs affirmé que si la SRC n'a pas mis en doute les conclusions du CRTC, ce n'est pas parce que celles-ci étaient nécessairement correctes. Qui plus est, comme le procureur de la SRC l'a démontré durant son argumentation orale, procéder à un tel ajustement aurait peu d'impact sur le résultat final.¹¹

En application des principes énoncés ci-dessus, la SCGDV aurait établi à 20,74 pour cent la proportion du temps d'antenne durant laquelle la SRC diffuse le répertoire de la SCGDV. La SRC l'établit à 20,79 pour cent. La Commission entend utiliser, ici comme ailleurs, les données de la SRC.

L'usage que la SRC fait du répertoire de la SOCAN

Le 24 novembre 1999, la Commission portait à l'attention des participants l'entente établissant les redevances que la SRC-Radio verserait à la

pay SOCAN in 2000 for using its repertoire.¹² At the same time, the Board raised the possibility of linking the royalties collected by SOCAN and those the Board was called upon to establish in this matter, and invited the participants to comment. On April 28, 2000, in the absence of feedback from the participants, the Board asked them to assess CBC's probable use of the SOCAN repertoire during the NRCC repertoire use test-period, based on the record of these proceedings, on the Erin study or on any other relevant data.

CBC first argued that the latest available data dated back to 1990, covering a week at the two English-language radio stations in Toronto and the two French-language stations in Montreal.¹³ NRCC sought to assess this use on the basis of the data available in the record of these proceedings.¹⁴ Using the 1990 study as a starting point, NRCC extrapolated data for the stations covered by that study from the music use data for 1998. NRCC then weighted the data based on each network's audience share. This had not been done in 1990.

CBC maintained that NRCC's approach was unreliable partly because CBC networks had been reorganized since 1990, and music use had changed as a result. CBC asked the Board to discard this analysis.

NRCC's analysis is based on assumptions that the Board would consider far-fetched under any other circumstances. That being said, the Board has no alternative if it intends to proceed as it wishes to do. The Board chooses to follow the admonition that when faced with assessing damages for copyright infringement: "the tribunal must do the best it can, although it may be that the amount awarded will really be a matter of guess-work."¹⁵

SOCAN en 2000 pour l'utilisation de son répertoire.¹² Par la même occasion, elle signalait la possibilité d'établir un rapport entre les redevances que perçoit la SOCAN et celles que la Commission était appelée à établir dans l'espèce et invitait les participants à commenter la question. Le 28 avril 2000, les participants s'étant tus jusque-là, la Commission leur demandait d'évaluer, à partir des données déjà versées au dossier, de l'étude Erin ou de toutes autres données pertinentes, l'utilisation probable du répertoire de la SOCAN par la SRC durant la période ayant servi à établir l'utilisation du répertoire de la SCGDV.

La SRC a d'abord soutenu que les dernières données disponibles étaient celles de 1990, visant les deux stations anglophones de Toronto et les deux stations francophones de Montréal et portant sur une semaine.¹³ La SCGDV a tenté d'estimer cette utilisation à partir des données déjà disponibles au dossier.¹⁴ Utilisant l'étude de 1990 comme point de départ, elle a extrait des données portant sur l'utilisation de musique en 1998 celles visant les stations ayant fait l'objet de l'étude de 1990. La SCGDV aurait ensuite pondéré les données selon la part d'écoute de chacun des réseaux, ce qui n'avait pas été fait en 1990.

La SRC soutient que la démarche de la SCGDV repose sur des fondations fragiles, entre autres à cause de la réorganisation des réseaux de la SRC depuis 1990 et des changements que cela a entraîné dans l'utilisation de musique. Elle demande à la Commission de ne pas s'y fier.

L'analyse de la SCGDV repose sur des présomptions que la Commission qualifierait de forcées dans toute autre circonstance. Cela dit, la Commission ne dispose de rien d'autre si elle entend procéder comme elle le désire. Elle opte donc pour agir comme on le fait lorsque vient le temps d'évaluer les dommages intérêts pour violation du droit d'auteur : «[traduction] le tribunal fait du mieux qu'il peut, même s'il doit se livrer à des conjectures pour déterminer le montant qu'il accorde.»¹⁵

The four stations used for the 1990 study must be chosen. The Board's approach requires a link between the use of the repertoires concerned. This assumes a knowledge of the proportion of public domain musical works used. The only figures available in this regard are those for 1990. The same stations must thus be used to establish the relevant data for 1998.

The data would then be weighted based on the relative audience of the stations chosen for calculation during the test period, that is, Spring 1998. There is no need to dwell on this subject. It will be seen later that this does not affect the final result.

By applying the principles outlined above, the Board would have determined that CBC broadcasts the SOCAN repertoire for 21.26 per cent of airplay.

Final Result

Absent the specific difficulties present in these proceedings, the Board would thus have used the following formula to determine the amount of royalties that CBC must pay NRCC:

$$\frac{\text{NRCC repertoire airplay}}{\text{SOCAN repertoire airplay}} \times \text{SOCAN royalties}$$

$$\frac{\text{temps d'antenne du répertoire SCGDV}}{\text{temps d'antenne du répertoire SOCAN}} \times \text{redevances de la SOCAN}$$

The amount of royalties thus calculated, found on line 15 of Table I, would have totalled \$1,179,765.

This being said, given the nature of the available data, adjustments would then have had to be made. Table I, in particular at line 16, illustrates the potential impact of two of these adjustments.

Le choix des quatre stations ayant servi à l'étude de 1990 s'impose. En effet, la démarche que la Commission retient exige l'établissement d'un rapport entre l'utilisation des répertoires concernés, ce qui suppose de connaître la proportion des œuvres musicales utilisées faisant partie du domaine public. Les seuls chiffres disponibles à cet égard sont ceux de 1990. Il faut donc avoir recours à ces mêmes stations pour établir les données pertinentes en 1998.

Les données auraient ensuite été pondérées en fonction de l'écoute relative des stations retenues pour le calcul durant la période témoin, soit le printemps 1998. Point n'est besoin de s'étendre longuement sur ce sujet : comme on le verra plus loin, cela n'influence pas le résultat final.

En application des principes énoncés ci-dessus, la Commission aurait établi à 21,26 pour cent la proportion du temps d'antenne durant laquelle la SRC diffuse le répertoire de la SOCAN.

Le résultat final

N'eût été des difficultés particulières que soulève le présent dossier, la Commission aurait donc établi le montant des redevances payables par la SRC à la SCGDV à partir de la formule suivante :

Le montant de redevances ainsi calculé, qui se trouve à la ligne 15 du tableau I, aurait été de 1 179 765 \$.

Cela dit, compte tenu de la nature des données disponibles, il aurait fallu ensuite procéder à certains rajustements. Le tableau I, et particulièrement la ligne 16, illustre l'effet

The amount of royalties thus calculated would instead have been about \$970,000.

For example, NRCC's analysis assumes that the proportion of public domain musical works is the same today as in 1990. This is unlikely, given radical changes in the mandate and programming of each network. All-talk stations use far less music than previously.¹⁶ Considering the nature of the changes that have occurred, it is conceivable that the proportion of copyright music has also increased. In the absence of any data in this regard, the Board would be inclined to adjust the 1990 data. Using the ratio derived in the private copying matter (95 per cent of music forming part of the SOCAN repertoire), instead of the 77.9 per cent and 69.4 per cent obtained in 1990, would probably be the most logical choice.¹⁷

Secondly, the NRCC analysis assumes that the additional music identified in the Erin study is just as likely to form part of its repertoire as the music identified in the original study. In all probability, this music is more likely to form part of the SOCAN repertoire, and unlikely to form part of the NRCC repertoire. Indeed, it mainly seems to entail copyright but unpublished music.¹⁸ The original study even failed to address some music performed before a live audience.¹⁹ In the absence of any data in this regard, the Board would probably have proceeded by assigning virtually all music identified by the Erin study to SOCAN and not to NRCC.

This having been said, these adjustments are unnecessary, since the tariff certified is lower than the amount obtained by this procedure. The Board intends to fix royalties at a set amount for the period of the tariff. NRCC did not propose such an amount. For the purposes of this case,

potentiel de deux de ces rajustements; le montant de redevances ainsi calculé aurait plutôt été d'environ 970 000 \$.

Ainsi, l'analyse de la SCGDV présume que la proportion d'œuvres musicales faisant partie du domaine public est la même aujourd'hui qu'en 1990. Compte tenu des changements radicaux dans le mandat et la programmation de chacun des réseaux, cela est peu probable. Les chaînes parlées utilisent beaucoup moins de musique qu'auparavant.¹⁶ Compte tenu de la nature des changements intervenus, la proportion de musique protégée a probablement augmenté du même coup. En l'absence de toutes données à cet égard, la Commission aurait eu tendance à corriger les données de 1990; l'utilisation du rapport utilisé dans le dossier de la copie privée (95 pour cent de musique faisant partie du répertoire de la SOCAN) au lieu des 77,9 pour cent et 69,4 pour cent obtenus en 1990, se serait sans doute imposée.¹⁷

Deuxièmement, l'analyse de la SCGDV présume que la musique additionnelle identifiée dans l'étude Erin est tout aussi susceptible de faire partie de son répertoire que la musique recensée dans l'étude originale. Or, en toute probabilité, cette musique est plus susceptible de faire partie du répertoire de la SOCAN, et peu susceptible de faire partie du répertoire de la SCGDV. En effet, il semble s'agir avant tout de musique protégée mais non publiée.¹⁸ L'étude originale avait même omis de traiter d'une certaine quantité de musique exécutée devant public.¹⁹ En l'absence de toutes données à cet égard, la Commission aurait sans doute procédé en attribuant pratiquement toute la musique détectée par l'étude Erin à la SOCAN et non à la SCGDV.

Cela dit, il n'est pas nécessaire de procéder à ces rajustements, puisque le tarif homologué est inférieur au montant obtenu en y procédant. En effet, la Commission entend établir les redevances à un montant fixe pour la durée du tarif. La SCGDV n'a pas proposé de tel

and considering once again the uncertainty surrounding all the record of these proceedings, it would be unfair to set royalties at more than the highest amount indicated in Table 8 of CBC's outline of closing arguments. Consequently, the amount of royalties is set at \$960,000 a year.

Other Reductions

Subparagraph 68(2)(a)(ii) of the Act

Subparagraph 68(2)(a)(ii) of the *Act* states that the tariff may not, "because of linguistic and content requirements of Canada's broadcasting policy set out in section 3 of the *Broadcasting Act*, place some users that are subject to that *Act* at a greater financial disadvantage than others". CBC's content requirements may cause it to use the eligible repertoire more than it would if such requirements did not exist. However, the Board will not reduce the amount of royalties on this ground.

First, CBC receives subsidies that reflect its content requirements. The amounts that CBC invests per listener go far beyond what commercial stations can afford.²⁰ A remedy is thus already provided for any disadvantage stemming from content requirements.

Second, as noted in the commercial radio decision, the *Act* does not require that the regulatory framework's impact on use patterns be disregarded. Rather, it requires that Canada's broadcasting policy not place some users at a greater disadvantage *than others*. Rights holders are not required to subsidize users on the ground that users are required to meet regulatory requirements.

montant. Pour les fins de la présente affaire, et compte tenu encore une fois de l'incertitude entourant toute la preuve versée au dossier, il serait inéquitable d'établir les redevances à davantage que le montant le plus élevé porté au tableau 8 du plan d'argumentation de la SRC. Le montant des redevances est donc établi à 960 000 \$ par an.

Autres réductions

L'alinéa 68(2)(a)(ii) de la Loi

L'alinéa 68(2)(a)(ii) de la *Loi* stipule que le tarif ne peut avoir «pour effet, en raison d'exigences différentes concernant la langue et le contenu imposées par le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion établi à l'article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion*, de désavantager sur le plan financier certains utilisateurs assujettis à cette loi». Il est possible que les exigences de contenu auxquelles la SRC est assujettie l'amène à utiliser le répertoire admissible davantage qu'elle le ferait en l'absence de telles exigences. La Commission refuse néanmoins de réduire pour ce motif le montant des redevances.

Premièrement, les subsides que la SRC reçoit tiennent compte des exigences de contenu qui lui incombent. Les sommes que la SRC investit par unité d'écoute dépassent largement ce que les stations commerciales peuvent se permettre.²⁰ Le correctif au désavantage découlant des exigences de contenu, pour autant qu'il existe, est donc déjà fourni.

Deuxièmement, comme on l'a souligné dans la décision visant les stations commerciales, la *Loi* n'exige pas qu'on écarte l'impact du contexte réglementaire sur le niveau d'utilisation. Elle exige plutôt que certains utilisateurs ne soient pas désavantagés *par rapport à d'autres* à cause des exigences de la politique canadienne en matière de radiodiffusion. Les titulaires de droits n'ont pas à subventionner les utilisateurs au motif que ces derniers doivent se conformer à certaines exigences de nature réglementaire.

Moreover, CBC says that it is different. CBC and commercial stations operate in the same market only incidentally. CBC itself maintains that it provides programming for an audience, while commercial stations provide a format for an audience, and then sell the audience to advertisers.²¹ How, then could CBC be placed at a greater disadvantage than users that, by its own admission, operate in a different market?

Third, CRTC policy does not have the same purpose as copyright. Copyright deals with compensation for the use of all eligible recordings. CRTC policy meets the aims of the *Broadcasting Act* and focuses mainly on the creation of Canadian works and recordings. To reduce compensation for rights holders, based on CRTC policy, would be both inappropriate and unfair.

Other proposed methods of reduction

CBC asks that some account be taken of the benefits of its activities to rights holders. The Board continues to reject this ground as a basis for a reduction, especially since CBC receives large sums precisely for the benefits that it must provide to the industry.

It was claimed that CBC uses portions of the eligible repertoire that are of lesser economic value. The Board rejects this claim on the ground that, other things being equal, all portions of the repertoire are of the same value. The argument is all the more specious since, if CBC uses portions of the repertoire that are less valued by commercial stations, this tells us nothing about the value that these portions have for CBC, which is precisely supposed to serve as a counterbalance to commercial radio.

Qui plus est, la SRC se dit différente. C'est de façon incidente que la SRC et les stations commerciales opèrent dans le même marché : au dire même de la SRC, la première fournit de la programmation à un auditoire alors que l'autre fournit un format à un auditoire, pour ensuite vendre un auditoire à des publicitaires.²¹ Comment alors la SRC pourrait-elle être désavantagée par rapport à des utilisateurs qu'elle dit opérer dans un marché différent du sien?

Troisièmement, l'objet des politiques du CRTC n'est pas le même que celui du droit d'auteur. Le second vise la rémunération pour l'utilisation de tous les enregistrements admissibles; les premières répondent aux objets de la *Loi sur la radiodiffusion* et visent avant tout la création d'œuvres et d'enregistrements canadiens. Réduire la rémunération des titulaires de droits en raison de celles-ci serait à la fois inopportun et injuste.

Les autres moyens mis de l'avant pour une réduction

La SRC demande qu'on tienne compte des bénéfices que son activité procure aux titulaires de droits. La Commission continue de rejeter ce motif comme justifiant une réduction, d'autant plus que la SRC reçoit d'importantes sommes précisément au titre des bénéfices qu'elle doit apporter à l'industrie.

Quant à la prétention que la SRC utilise des portions du répertoire admissible qui ont une valeur économique moindre, la Commission la rejette au motif que, toutes choses étant égales, toutes les parties du répertoire ont la même valeur. L'argument est d'autant plus spécieux que si les portions de répertoire que la SRC utilise sont moins prisées par les stations commerciales, cela ne nous dit rien de ce que ces portions valent pour la SRC, qui se doit précisément de faire le contrepois aux stations commerciales.

It was also argued that CBC faces financial constraints. This argument is adequately addressed in the following paragraphs.

CBC's ability to pay

For the period of the tariff, and subject to the rebates that it enjoys pursuant to the *Act*, CBC will pay royalties representing about 0.4 per cent of the network's operating costs, which total over \$250 million. Even considering the preferential treatment of the first \$1.25 million in advertising revenues for commercial stations, the latter pay almost twice as high a percentage of their revenues as the CBC pays.

Moreover, as CBC subsidies come from the same Parliament that required CBC to pay royalties in 1997, it must be assumed that Parliament is convinced that CBC has the means to pay.

VI. THE TARIFF STRUCTURE

The following brief comments may help in understanding the tariff wording.

First, since no one has raised any issues in this regard, the tariff is established for a five-year period.

Second, paragraph 68.1(1)(c) of the *Act* phases in the payment of royalties for public transmission systems, one of which is CBC Radio, even though Cabinet has opted not to define the expression.²² Consequently, notwithstanding the tariff approved by the Board, CBC will pay only one third of the royalties in 1998, two thirds in 1999 and the full amount thereafter. As a result, it is helpful to include in the tariff a reference to the relevant provision.

Quant à l'argument portant sur les contraintes financières auxquelles la SRC doit faire face, il en est traité suffisamment dans les paragraphes qui suivent.

La capacité de payer de la SRC

Pour la durée du tarif et sous réserve des abattements dont elle bénéficie en vertu de la *Loi*, la SRC versera des redevances représentant environ 0,4 pour cent des dépenses d'exploitation du réseau, qui s'élèvent à plus de 250 millions de dollars. Même en tenant compte du traitement de faveur dont jouit le premier 1,25 million de dollars de revenus publicitaires des stations commerciales, le pourcentage de leurs recettes que ces dernières versent équivaut à près du double de ce que la SRC paie.

Par ailleurs, comme les subsides de la SRC proviennent du même Parlement qui lui a imposé l'obligation de payer des redevances en 1997, il faut présumer que ce dernier est convaincu que la SRC a les moyens de les payer.

VI. LA STRUCTURE TARIFAIRE

Les brefs commentaires qui suivent permettront de mieux comprendre le libellé du tarif.

Premièrement, comme personne ne soulève de questions sur ce point, le tarif est établi pour une période de cinq ans.

Deuxièmement, l'alinéa 68.1(1)(c) de la *Loi* prévoit l'application progressive des redevances fixées par la Commission à l'égard des systèmes de transmission publics. Or, la SRC-Radio est un tel système sans qu'il soit nécessaire que le gouvernement exerce son pouvoir de définir l'expression.²² Par conséquent, la SRC est tenue de verser uniquement le tiers des redevances en 1998, les deux tiers en 1999 et la totalité par la suite et ce, par dérogation au tarif que la Commission homologue. Il est donc utile d'inclure dans le tarif une référence à la disposition pertinente.

Third, as in the case of SOCAN, payments will be made on a monthly basis.

Fourth, the tariff basically reiterates on the whole the provisions of the agreement between CBC and SOCAN. Thus, given the price formula chosen, there is no need for audit provisions.

In terms of reporting requirements, CBC will be required to provide NRCC with the data received by SOCAN. The Board does not intend to impose any other reporting requirements, subject to what will be said in conclusion. Once again, the Board fully expects that NRCC will cooperate with SOCAN so as to minimize CBC's reporting burden.

Interest on Late Payments

Any amount not received by the due date shall bear interest calculated daily, at the Bank Rate effective on the last day of the previous month (as published by the Bank of Canada) plus one per cent. Interest shall not compound.

Transitional Provisions

The tariff contains certain transitional provisions made necessary because the tariff takes effect on January 1, 1998, 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 1998 to August 2000 as published by the Bank of Canada (rates for September and October 2000 were set equal to the current Bank 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 CBC to estimate the amounts payable until the tariff was approved. Interest is

Troisièmement, comme c'est le cas pour la SOCAN, les versements seront effectués à tous les mois.

Quatrièmement, le tarif reprend pour l'essentiel les dispositions de l'entente régissant les rapports entre la SRC et la SOCAN. Ainsi, compte tenu de la formule tarifaire retenue, point n'est besoin de prévoir de dispositions visant la vérification des données.

Quant aux obligations de rapport, la SRC sera tenue de remettre à la SCGDV les données que reçoit la SOCAN. La Commission n'entend pas imposer d'autres obligations de rapport, sous réserve de ce qu'on dira en conclusion. Encore une fois, la Commission s'attend fortement à ce que la SCGDV collabore avec la SOCAN afin de faciliter la tâche de la SRC.

Intérêts sur paiements tardifs

Tout montant non payé à son échéance portera intérêt calculé quotidiennement au taux d'escompte en vigueur le dernier jour du mois précédent (tel qu'il est publié par la Banque du Canada), plus un pour cent. L'intérêt n'est pas composé.

Dispositions transitoires

Le présent tarif comporte des dispositions transitoires qui sont nécessaires parce qu'il prend effet le 1^{er} janvier 1998 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 du répertoire 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 1998 à août 2000 tel qu'il a été publié par la Banque du Canada (les taux pour les mois de septembre et octobre 2000 ont été établis en fonction du taux de la Banque du Canada actuellement en vigueur). La Commission estime que cette

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.

CONCLUSION

In closing, the Board wishes to comment on the proceedings, the significant resources in time and money that the Board and participants have been obliged to invest in this matter, and how time and money might be saved in the future.

It clearly emerges from the discussion surrounding these proceedings that there is no such thing as a database surveying CBC's use of musical works and sound recordings in its national, regional and local programming.²³ The Board is unable to assess whether establishing such a tool is economically viable or technically feasible.²⁴ It is conceivable, however, that establishing such a database would considerably simplify some aspects of collective administration, and might be economically viable if information were established in cooperation with SOCAN, NRCC and other interested societies, instead of remaining in the hands of one entity. The economic contribution represented by the provision of such data to collective societies might well result in a rebate on royalties. Such a measure would not only allow the establishment of a fair distribution scheme, it would also clearly establish CBC as a leader in cooperative endeavours between users and rights holders. Finally, it could considerably simplify the work of the Board, other regulatory agencies, and participants at hearings before the Board and the Corporation itself, when the time

affaire ne nécessite pas l'imposition d'une pénalité en sus du facteur d'intérêt pour les paiements rétroactifs puisque la SRC n'était 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.

CONCLUSION

Pour conclure, la Commission se permet certaines réflexions sur le déroulement de l'instance, l'importance des ressources en temps et en argent que la Commission et les participants ont dû consacrer à la présente affaire, et les moyens de faire en sorte qu'ils soient réduits à l'avenir.

Il ressort clairement des débats entourant la présente affaire que personne ne dispose d'une base de données recensant l'usage que la SRC fait des œuvres musicales et enregistrements sonores dans sa programmation nationale, régionale et locale.²³ La Commission n'est pas en mesure de juger si la mise en place d'un tel outil de travail est économiquement viable ou techniquement faisable.²⁴ Il est néanmoins permis de croire que l'établissement d'un tel outil simplifierait considérablement certains aspects de la gestion collective, et pourrait trouver une viabilité économique si l'information, plutôt que de rester entre les mains d'un seul, devait être établie en collaboration avec la SOCAN, la SCGDV et autres sociétés intéressées. De fait, l'apport économique représenté par la fourniture de telles données aux sociétés de gestion pourrait fort bien être reconnu sous la forme d'un abattement de redevances. La mesure permettrait non seulement d'établir un modèle de distribution équitable, mais camperait clairement la SRC à titre de chef de file dans la coopération entre utilisateurs et titulaires de

comes to revisit the many regulatory processes in which the Corporation is involved.

Needless to say, such a database would have shortened these discussions and made them less acrimonious. It is conceivable that, if the resources devoted to this matter greatly exceed the amount of royalties determined by the Board, this is largely because of the absence of a reliable census of the use of the repertoire.

droits. Enfin, elle pourrait simplifier considérablement le travail de la Commission, d'autres organismes de réglementation, des participants aux audiences devant la Commission et de la Société elle-même lorsque vient le temps de reprendre les nombreux processus réglementaires dans lesquels la Société est impliquée.

Point n'est besoin d'ajouter qu'une telle base de données aurait raccourci les présents débats et les aurait rendus moins acrimonieux. Il est permis de croire que si les ressources qui ont dû être consacrées à la présente affaire dépassent, et de beaucoup, le montant des redevances établi par la Commission, c'est dû en majeure partie à l'absence d'un recensement fiable de l'utilisation du répertoire.

Le secrétaire général,

Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. See *Statement of royalties to be collected by NRCC for the public performance or the communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performer's performances of such works (Tariff 1.A - Commercial radio in 1998, 1999, 2000, 2001 and 2002)* <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m13081999-b.pdf>; (1999) 3 CPR (4th) 350 (commercial radio decision).
2. The legislative framework for the so-called neighbouring rights regime is described in detail in the commercial radio decision.
3. Sections 19, 20, 67.1 and 68 of the *Act*.
4. Section 68.1 of the *Act*.
5. *Statement of royalties to be collected by SOCAN for the public performance in Canada of musical or dramatico-musical works in 1991*, Copyright Board Reports 1990-1994, pages 283, 309-312.
6. Otherwise, the rapid growth in the revenues of commercial stations would gradually have led to a disparity between fixed royalties for CBC and the royalties paid by commercial stations. This disparity would have increased exponentially, given the preferential treatment given to commercial stations.
7. They have increased by less than 8 per cent in nine years, from \$1,117,323 in 1991 to \$1,206,436 in 2000.
8. Any unexpected fluctuation in royalties paid to SOCAN might obviously constitute a significant change in circumstances, giving rise to the reopening of the tariff.

NOTES

1. Voir *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 en 1998 à 2002 pour le tarif 1.A (Radio commerciale)* <http://www.cda-cb.gc.ca/decisions/m13081999-b.pdf>; (1999) 3 C.P.R. (4^e) 350 (décision visant les stations de radio commerciales).
2. Le cadre législatif du régime dit des droits voisins est décrit en détail dans la décision visant les stations de radio commerciales.
3. Articles 19, 20, 67.1 et 68 de la *Loi*.
4. Article 68.1 de la *Loi*.
5. *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution publique au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1991*, Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994, pages 283, 309-312.
6. La croissance rapide des revenus des stations commerciales aurait autrement entraîné une déconnexion progressive entre un montant fixe de redevances pour la SRC et les redevances que versent les stations commerciales, déconnexion qui aurait crû de façon exponentielle si on avait tenu compte du traitement de faveur dont jouissent ces dernières.
7. Elles ont augmenté de moins de huit pour cent en neuf ans, passant de 1 117 323 \$ en 1991 à 1 206 436 \$ en 2000.
8. Toute fluctuation inopinée des redevances versées à la SOCAN pourrait évidemment constituer une évolution importante des circonstances donnant lieu à la réouverture du tarif.

9. A sound recording cannot be communicated without communicating the underlying work and performances at the same time.
10. This actually entailed a weighting by station, allocating the total audience obtained by all CBC stations in the region to each station in the sample.
11. Tr. p. 1181.
12. Tr. pages 245-247.
13. Exhibit NRCC-II, Annex A.
14. Exhibit NRCC-XXII.
15. Harold G. Fox, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2d, Carswell, Toronto, 1967, p. 464, as cited in *U & R Tax Services Ltd. v. H & R Block Canada Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3d) 257 (F.C.T.D). See also *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. v. Sleep-King Adjustable Bed Co.* (1984), 3 C.P.R. (3d) 81 (B.C.S.C.); *Jacques v. La Nouvelle de Sherbrooke* (February 11, 1991), J.E. 91-619 (S.C.).
16. Exhibit NRCC-XXIII, page 2.
17. Making such an adjustment would not have required a similar adjustment in the NRCC repertoire, since the previous title analysis focused on the eligibility of recordings, not music.

The analysis could have been pursued further to seek to determine why French-language FM radio used the SOCAN repertoire far less in 1990 than its English-language counterpart.
18. Exhibit NRCC-XXV, page 3. This is theme music (*The House, Cross Country Checkup*) or music performed before a live audience
9. On ne peut communiquer l'enregistrement sonore sans communiquer en même temps l'œuvre et les prestations sous-jacentes.
10. Il s'agissait en fait d'une pondération par station, attribuant à chaque station de l'échantillon l'écoute totale obtenue par toutes les stations de la SRC dans la région.
11. Transcriptions, page 1181.
12. Transcriptions, pages 245-247.
13. Pièce NRCC-II, annexe A.
14. Pièce NRCC-XXII.
15. Harold G. FOX, *The Canadian Law of Copyright and Industrial Designs*, 2^e édition, Carswell, Toronto, 1967, p. 464, tel que cité dans *U & R Tax Services Ltd. c. H & R Block Canada Inc.* (1995), 62 C.P.R. (3^e) 257 (C.F. prem. inst.). Voir aussi *Slumber-Magic Adjustable Bed Co. c. Sleep-King Adjustable Bed Co.* (1984), 3 C.P.R. (3^e) 81 (C.S.C.-B.); *Jacques c. La Nouvelle de Sherbrooke* (11 février 1991) J.E. 91-619 (C.S.).
16. Pièce NRCC-XXIII, page 2.
17. Le fait de procéder à un tel ajustement n'aurait pas nécessité un ajustement similaire du répertoire de la SCGDV puisque l'analyse des titres déjà effectuée portait sur l'éligibilité des enregistrements, pas de la musique.

L'analyse aurait pu être poussée plus loin, pour tenter d'identifier les motifs faisant en sorte qu'en 1990, la radio FM française utilisait beaucoup moins le répertoire de la SOCAN que sa contrepartie anglaise.
18. Pièce NRCC-XXV, page 3. On parle de musique thème (*The House, Cross Country Checkup*) ou de musique exécutée devant un

(*On Stage at the Gould, Madly Off in All Directions*). The latter is a particularly interesting program, since the only music used is the program's theme and recent music performed before a live audience. As a result, all of the music is probably part of the SOCAN repertoire, but none is in the NRCC repertoire.

public en salle (*On Stage at the Gould, Madly Off in All Directions*). La dernière émission est particulièrement intéressante, puisque la seule musique utilisée est le thème de l'émission et de la musique récente exécutée devant un public en salle; par conséquent, toute cette musique se retrouve probablement dans le répertoire de la SOCAN, mais rien n'est utilisé qui fasse partie du répertoire de la SCGDV.

19. Exhibit CBC-41, paragraph 9.
 20. Moreover, the rights holders do not seek a bonus for the amounts that CBC invests beyond the economic value of its programming.
 21. The situation could change if CBC became largely dependent on advertising revenues.
 22. *Statement of Royalties to be Collected by SOCAN for the Performance or Communication by Telecommunication in Canada of Musical or Dramatico-Musical Works for Tariff 17 for the Years 1990 to 1995* (1996), <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf>; p. 40.
 23. Based on the text of the Board's previous decisions, it is conceivable that SOCAN has the most complete data in this regard: Copyright Board Reports 1990-1994, page 288.
 24. It seems, in fact, that Australian stations prepare such surveys electronically and have been providing them to collective societies for several years.
19. Pièce CBC-41, paragraphe 9.
 20. Les titulaires de droit ne demandent d'ailleurs pas de prime au titre des sommes que la SRC investit et qui dépassent la valeur économique de sa programmation.
 21. La situation pourrait changer si la SRC devait à l'avenir dépendre pour une large part sur des revenus publicitaires.
 22. *Tarif des droits à percevoir par la SOCAN pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales pour le tarif 17 pour les années 1990 à 1995* (1996), <http://www.cda-cb.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf>; p. 40.
 23. Si l'on se fonde sur le texte des décisions antérieures de la Commission, il y a lieu de croire que la SOCAN dispose des données les plus complètes à cet égard : Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994, page 288.
 24. Il semble en effet que les stations australiennes préparent et fournissent aux sociétés de gestion de tels recensements sous forme électronique depuis déjà quelques années.

TABLE I

Analysis of CBC Use of SOCAN Repertoire, with alternative estimates					
Lines 1 and 2 are from Exhibit NRCC-XXII, Table 1. Line 4 is from Exhibit NRCC-XXII, Table 3.					
Line 6 is from Exhibit CBC-41, Table 2.					
Line 11 is from Exhibit NRCC-XXV, page 5 (bottom table, last line).					
Line 13 is from Exhibit CBC-40, Table 2, last line.					
BD= broadcast day					
	CBL Radio 1	CBL-FM Radio 2	CBF Première chaîne	CBF-FM Chaîne culturelle	Total
<i>NRCC ANALYSIS (adjusted using CBC derived audience shares)</i>					
1. Protected Music (1990, % BD)	25.4	38.4	27.7	24.3	
2. All Music (1990, % BD)	32.6	72.7	39.9	72.8	
3. Protected / All Music (1990, in %) [1/2]	77.90	52.80	69.40	33.40	
4. All Music (1998, % BD)	21.45	70.85	24.08	61.22	
5. Protected Music (1998, % BD) [3*4]	16.70	37.40	16.70	20.40	
6. Audience Share (Spring 98, in %)	59.18	21.06	14.90	4.86	
7. Audience Weighted Use of Protected Music (All stations, 1998, % BD) [5*6]	9.89	7.88	2.49	0.99	21.26
<i>ALTERNATIVE ANALYSIS</i>					
8. Protected / All Music (1998, in %) [Line 3 for Radio 2 and Chaîne culturelle; Board's decision for Radio 1 and Première chaîne]	95.0	52.8	95.0	33.4	
9. Protected Music (1998, % BD) [8*4]	20.4	37.4	22.9	20.4	
10. Audience Weighted Use of Protected Music (All stations, 1998, % BD) [9*6]	12.06	7.88	3.41	0.99	24.34
11. Adjustment to reflect music use first detected by Erin [36.25 / 34.09]					1.063
12. Imputed use of protected music (All stations, 1998, % BD) [total line 10 × line 11]					25.88
13. CBC Use of NRCC Repertoire (All stations, 1998, % BD)					20.79
14. CBC Radio Royalties to SOCAN – Year 2000					\$1,206,436
15. CBC Radio Royalties to NRCC (NRCC Approach) ([line 13 × line14] ÷ line 7)					\$1,179,765
16. CBC Radio Royalties to NRCC (Board Approach ([line 13 × line14] ÷ line 12)					\$969,157
17. CBC Radio Royalties to NRCC (CBC Approach) [CBC-37, Table 8, cell E-10]					\$960,140
18. 1999 CBC Radio Royalties as Certified [Board's decision]					\$960,000

TABLEAU I

Analyse de l'utilisation du répertoire de la SOCAN par la SRC et calculs alternatifs					
Lignes 1 et 2 : pièce NRCC-XXII, tableau 1. Ligne 4 : pièce NRCC-XXII, tableau 3					
Ligne 6 : pièce CBC-41, tableau 2					
Ligne 11 : pièce NRCC-XXV, page 5 (tableau du bas, dernière ligne)					
Ligne 13 : pièce CBC-40, tableau 2, dernière ligne					
JR = journée de radiodiffusion					
	CBL Radio 1	CBL-FM Radio 2	CBF Première chaîne	CBF-FM Chaîne culturelle	Total
<i>DONNÉES DE LA SCGDV (en fonction des parts d'auditoire de la SRC)</i>					
1. Musique protégée (1990, % JR)	25,4	38,4	27,7	24,3	
2. Musique totale (1990, % JR)	32,6	72,7	39,9	72,8	
3. Musique protégée / Musique totale (1990, en %) [1/2]	77,90	52,80	69,40	33,40	
4. Musique totale (1998, % JR)	21,45	70,85	24,08	61,22	
5. Musique protégée (1998, % JR) [3*4]	16,70	37,40	16,70	20,40	
6. Part d'auditoire (printemps 98, en %)	59,18	21,06	14,9	4,86	
7. Utilisation pondérée de musique protégée (toutes les stations, 1998, % JR) [5*6]	9,89	7,88	2,49	0,99	21,26
<i>CALCUL DES REDEVANCES COMPENSATOIRES</i>					
8. Musique protégée / Musique totale (1998, en %) [ligne 3 pour Radio 2 et Chaîne culturelle; décision de la Commission pour Radio 1 et Première chaîne]	95	52,8	95	33,4	
9. Musique protégée (1998, % JR) [8*4]	20,4	37,4	22,9	20,4	
10. Utilisation pondérée de musique protégée (toutes les stations, 1998, % JR) [9*6]	12,06	7,88	3,41	0,99	24,34
11. Ajustement des premiers résultats en fonction de l'étude Erin [36,25 / 34,09]					1,063
12. Utilisation imputée de musique protégée (toutes les stations, 1998, % JR)[total ligne 10 × ligne 11]					25,88
13. Utilisation du répertoire de la SCGDV par la SRC (toutes les stations, 1998, % JR)					20,79
14. Redevances radio de la SRC à la SOCAN pour l'an 2000					1 206 436 \$
15. Redevances radio de la SRC à la SCGDV, selon la SCGDV [(ligne 13 × ligne 14) ÷ ligne 7]					1 179 765 \$
16. Redevances radio de la SRC à la SCGDV, selon la Commission [(ligne 13 × ligne 14) ÷ ligne 12]					969 157 \$
17. Redevances radio de la SRC à la SCGDV, selon la SRC [CBC-37, tableau 8, case E-10]					960 140 \$
18. Redevances radio de la SRC (1999), tel qu'il a été décidé par la Commission					960 000 \$