



FILE: 1989-2

DOSSIER : 1989-2

Public Performance of Music

Exécution publique de la musique

Copyright Act, Section 67.2

Loi sur le droit d'auteur, article 67.2

STATEMENT OF ROYALTIES
TO BE COLLECTED FOR THE
PERFORMANCE IN CANADA OF
DRAMATICO-MUSICAL OR
MUSICAL WORKS IN 1990

TARIF DES DROITS À PERCEVOIR
POUR L'EXÉCUTION AU CANADA
D'ŒUVRES MUSICALES OU
DRAMATICO-MUSICALES EN 1990

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Mr. Justice Donald Medhurst
Michel Hétu, Q.C.
Dr. Judith Alexander
Mr. Michel Latraverse

Motifs exprimés par :

M. le juge Donald Medhurst
Michel Hétu, c.r.
M^{me} Judith Alexander
M^e Michel Latraverse

Date of the Decision

December 7, 1990

Date de la décision

Le 7 décembre 1990

Ottawa, December 7, 1990

Ottawa, le 7 décembre 1990

FILE: 1989-2**Public Performance of Music****Decision certifying in part the statements of royalties of CAPAC and PROCAN for the year 1990**

Pursuant to section 67 of the *Copyright Act* (hereinafter, "the Act"), the Composers, Authors and Publishers Association of Canada, Limited and the Performing Rights Organization of Canada, Limited (hereinafter, "the societies") filed with the Board statements of proposed royalties for the right to perform or communicate by telecommunication dramatico-musical or musical works in Canada.

The Board certified and published the undisputed tariff items in the *Canada Gazette*, Part I, dated January 13, 1990. The following reasons concern the remaining items, except items 2.A and 17. The fact that these are the subject of proceedings before the Federal Court prevents the Board from certifying them.

Pursuant to subsection 67.2(1) of the Act, the Board has considered and hereby certifies, with the alterations hereinafter mentioned, the societies' statements of royalties for the following tariff items:

- A. Tariff items 6, concerning motion picture theatres; 10, concerning public parks, streets or squares; and 19, concerning fitness activities;
- B. Tariff item 2.C, concerning Radio-Québec;
- C. Tariff item 4, concerning live performances at theatres or other places of entertainment;
- D. Tariff item 5, concerning exhibitions and fairs;
- E. Tariff item 8, concerning receptions, conventions, assemblies and fashion shows;
- F. Tariff item 16, concerning background music services supplied to subscribers not licensed under tariff No. 15.

The Board held hearings on 5, 6 and 7 June, 1990 concerning tariff item 2.C. The decision on other items was reached after considering the written submission of the parties.

DOSSIER : 1989-2**Exécution publique de la musique****Décision certifiant partie des tarifs de la CAPAC et de la SDE pour l'année 1990**

Conformément à l'article 67 de la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après, «la Loi»), l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada Limitée et la Société de droits d'exécution du Canada, Limitée (ci-après, «les sociétés»), ont déposé auprès de la Commission des projets de tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication, au Canada, d'œuvres dramatico-musicales ou musicales.

Le 13 janvier 1990, la Commission a certifié et publié dans la partie I de la *Gazette du Canada* les tarifs auxquels personne ne s'est opposé. Les présents motifs traitent des tarifs restants, sauf les tarifs 2.A et 17. Ces derniers font l'objet d'un examen devant la Cour fédérale, ce qui empêche la Commission d'en débattre.

Conformément au paragraphe 67.2(1) de la Loi, la Commission a examiné et par les présentes certifie, tels que ci-après modifiés, les projets de tarif des droits suivants :

- A. Les tarifs 6, visant les cinémas; 10, visant les parcs publics, rues ou places publiques; et 19, visant les exercices physiques;
- B. Le tarif 2.C, visant Radio-Québec;
- C. Le tarif 4, visant l'exécution par interprètes en personne dans des cinémas ou d'autres lieux de divertissement;
- D. Le tarif 5, visant les expositions et foires;
- E. Le tarif 8, visant les réceptions, congrès, assemblées et présentations de mode;
- F. Le tarif 16, visant les services de musique de fond fournis à des abonnés non titulaires de licences en vertu du tarif n° 15.

La Commission a tenu, les 5, 6 et 7 juin 1990, des audiences portant sur le tarif 2.C. Quant aux autres tarifs, la décision se fonde sur les plaidoiries écrites des parties.

The Board certifies these items in their final form for the reasons that follow.

A. TARIFF ITEMS 6, CONCERNING MOTION PICTURE THEATRES; 10, CONCERNING PUBLIC PARKS, STREETS OR SQUARES; AND 19, CONCERNING FITNESS ACTIVITIES

All objections to these tariff items were withdrawn. The Board has no objections of its own to raise; accordingly, it certifies the items, as filed.

B. TARIFF ITEM 2.C, CONCERNING RADIO-QUÉBEC

The former Copyright Appeal Board carefully examined tariff item 2.C, concerning Radio-Québec, in 1987. The royalties to be paid were set at \$225,000, with the societies sharing this amount in the ratio 25.7: 74.3¹. The parties agreed to raise this amount by 7.5 per cent (to \$242,000) in 1988 and by 6.8 per cent (to \$258,500) in 1989. The tariff as filed would have raised that amount by 10 per cent, to \$284,350 in 1990; however, the societies reduced this to \$272,710, an increase of 5.5 per cent when compared to the amount in 1989.

Radio-Québec objected to the tariff. It agrees with the societies that the 1990 tariff should be based on the 1987 decision. It argues however that given the evidence on the level of use of music, which was not made available in 1987 and is now before the Board, and given the drop in ratings, correctly applying the criteria established in 1987 produces royalties of \$130,000.

The Board agrees that it would not be appropriate for this year to deviate from the criteria used in the 1987 decision. Furthermore, since the parties also agree that the mandate of Radio-Québec, the manner in which it is fulfilled and the type of programming broadcast have remained essentially the same, the Board will not repeat what was said in 1987.

Les motifs qui amènent la Commission à certifier, dans leur forme finale, les tarifs ci-haut énumérés sont les suivants.

A. LES TARIFS 6, VISANT LES CINÉMAS; 10, VISANT LES PARCS PUBLICS, RUES OU PLACES PUBLIQUES; ET 19, VISANT LES EXERCICES PHYSIQUES

Les oppositions à ces tarifs furent retirées. La Commission n'en soulève aucune à leur égard et, par conséquent, les certifie tels que déposés.

B. LE TARIF 2.C, VISANT RADIO-QUÉBEC

L'ancienne Commission d'appel du droit d'auteur a étudié de près en 1987 le projet de tarif 2.C, applicable à Radio-Québec. Le montant à verser aux sociétés avait alors été fixé à 225 000 \$, les sociétés se partageant ce montant dans une proportion de 25,7 pour cent et 74,3 pour cent¹. Les parties se sont entendues pour porter ce montant à 242 000 \$ (+7,5 pour cent) en 1988 et à 258 500 \$ (+6,8 pour cent) en 1989. Le projet de tarif aurait porté ce montant à 284 350 \$ (+10 pour cent) en 1990; les sociétés ont toutefois réduit cette demande à 272 710 \$, ce qui représente une augmentation de 5,5 pour cent par rapport à 1989.

Radio-Québec s'est opposée au tarif. Elle est d'accord, tout comme les sociétés, pour que le montant des droits à verser pour l'année 1990 se fonde sur la décision de 1987. Elle soutient toutefois que, si l'on tient compte

- a) des éléments de preuve sur le niveau d'utilisation de la musique, dont on ne disposait pas en 1987, et qui sont maintenant disponibles; et
- b) de la baisse de la cote d'écoute,

et si l'on applique correctement les critères établis en 1987, on devrait établir ce montant à 130 000 \$.

La Commission croit elle aussi qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause cette année les critères qui ont servi à rendre la décision de 1987. Par ailleurs, comme les parties s'entendent aussi pour dire que le mandat de Radio-Québec, la façon de remplir ce mandat et le genre de programmation qu'elle diffuse sont demeurés les mêmes pour l'essentiel, la Commission n'entend pas reprendre ce qui a été dit à ce sujet dans la décision de 1987.

Therefore, this decision focuses solely on the following issues:

- a) whether the tariff should be adjusted to reflect the general increase in prices and if so, how this ought to be done;
- b) whether the tariff ought to account for a drop in Radio-Québec's ratings and how it might do so;
- c) Radio-Québec's evidence which, it submits, sheds a new light on the use it makes of protected music.

The parties spent a substantial amount of time debating whether or not the level of various types of revenues received by Radio-Québec had changed significantly. However, the Board does not intend to delve into the matter, since in the end, neither party suggested that this factor ought to be used in determining the royalties to be paid by Radio-Québec.

a. Inflation Adjustment

The societies ask that the royalties paid in 1989 be increased by 5.5 per cent to account for inflation; this, they submit, would keep the actual value of the tariff at the level set in 1987. The societies also maintain that adjustments made between 1987 and 1989 merely reflect inflation.

To make the adjustment, the societies suggest that use be made of the consumer price index (CPI), because ``... it is the most convenient benchmark for us and certainly the most widely understood ...''. [Mr. Rock, testifying for the societies, p. 63 of the transcript] When questioned on this issue by the Board, Mr. Rock could not provide any other justification for using the general CPI index rather than one of its sub-indexes. Neither could he explain why it would be more appropriate to use the CPI rather than, say, the industrial products prices (IPPI). Mr. Rock also admitted that the 5.5 per cent figure was chosen because it was the one agreed to by the societies on the one hand, and TVOntario and the CBC on the other, and that it was purely coincidental that this figure corresponded to the CPI increase for the year ending in January 1990.

Radio-Québec, for its part, submitted that there was no reason to use the CPI to determine the increase in the royalties. Its counsel submitted that, if the situation has remained the same since 1987, the 1987 figure ought to be used without taking into account the adjustments for

Il n'y a donc lieu d'examiner dans la présente décision que ce qui suit :

- a) la pertinence de procéder à un ajustement du tarif pour tenir compte de l'augmentation des prix et la façon de ce faire;
- b) la pertinence d'une fluctuation de la cote d'écoute de Radio-Québec et la façon d'en tenir compte;
- c) l'éclairage nouveau que Radio-Québec a tenté de jeter sur la preuve portant sur l'utilisation qu'elle fait de la musique protégée.

Les parties ont consacré passablement de temps à tenter d'établir la mesure dans laquelle divers types de revenus que perçoit Radio-Québec ont varié depuis 1987. La Commission n'entend pas débattre de cette question, puisqu'en fin de compte, les parties n'ont pas proposé l'utilisation de ce facteur pour déterminer le niveau des redevances payables par Radio-Québec.

a. L'ajustement pour tenir compte de l'augmentation des prix

Les sociétés demandent que le montant des droits versés en 1989 soit augmenté de 5,5 pour cent pour tenir compte de l'inflation; elles soutiennent que cela permettrait de maintenir la valeur réelle du tarif au niveau de 1987. Quant aux ajustements intervenus depuis 1987, les sociétés soutiennent qu'ils ne font que refléter l'inflation.

Pour effectuer cette opération, les sociétés suggèrent de se servir de l'indice des prix à la consommation (IPC) parce que [TRADUCTION] «... c'est l'étalon qui nous convient le plus et certainement, le plus couramment retenu ...». [Témoignage de M. Rock, témoin des sociétés, p. 63 de la transcription des audiences] Interrogé sur ce point par la Commission, M. Rock n'a pu offrir d'autre motif qui le mène à retenir l'indice général plutôt qu'un indice spécialisé; il n'a pu davantage expliquer pourquoi il y aurait lieu de se servir de l'IPC plutôt que de l'indice des prix des produits industriels (IPPI). M. Rock a admis par ailleurs que le chiffre de 5,5 pour cent correspond à celui sur lequel les sociétés d'une part, et TVOntario et Radio-Canada d'autre part, se sont entendues et que le fait que ce chiffre corresponde à l'augmentation de l'IPC pour l'année se terminant en janvier 1990 n'est que pure coïncidence.

Pour sa part, Radio-Québec maintient que rien n'établit qu'il soit raisonnable de recourir à l'IPC pour établir l'augmentation des droits. Son procureur a soutenu que si rien n'a changé depuis 1987, on devrait se servir du montant des droits pour 1987, sans tenir compte des

the years 1988 and 1989. Alternatively, counsel requested that the Board make use of the "manufacturer's CPI" rather than the "consumer's CPI" (in other words, the IPPI instead of the CPI). Counsel for the societies did not address this argument in his rebuttal.

The Board considers that the amount of the royalties to be paid in 1990 ought to account for price increases that have occurred since 1987. In doing so, it applied the following principles.

First, the Board considers that in general, royalties ought not to be increased automatically merely to account for inflationary pressures experienced in Canada. Inflation may affect the value users attribute to the societies' repertoires, and as such, it must be taken into account in establishing the level of royalties. However, automatic increases result in the tariffs themselves fuelling inflation. In the present circumstances, the Board considers appropriate to make the adjustment. In the future, however, the societies will be expected to provide better arguments than a mere reference to a Statistics Canada report if they wish to secure tariff increases on that basis alone.

Second, in this case, the starting point for determining the increase in the royalties ought to be in 1987, not 1989. Having decided to base itself on the 1987 decision, the Board is bound to use the 1987 figures. The agreements reached in 1988 and 1989 (which provide for increases going far beyond the increase in the CPI for the relevant years²) cannot bind the Board if it comes to the conclusion that it ought to establish the level of royalties by taking into account only such changes in circumstances as have occurred since 1987.

Third, the Board considers that in making this correction, it is more appropriate to use the IPPI. When it comes to television programming, music is not a consumer good in the true sense; rather, it constitutes one of the inputs in the production of the consumer good that is programming. The societies did not offer any convincing argument to justify the CPI as a means of effecting this adjustment.

Between January 1987 and January 1990, the IPPI (1981 = 100) increased by 8.6 per cent, from 120.4 to 130.8. Reflected on this tariff item, such an increase would raise the 1990 royalties to \$244,350.

ajustements intervenus en 1988 et 1989. Subsidiairement, il a demandé que la Commission utilise «l'IPC du fabricant» plutôt que «l'IPC du consommateur» (autrement dit, l'IPPI plutôt que l'IPC). En réplique, le procureur des sociétés n'a pas cru bon de commenter ces remarques.

La Commission est d'avis qu'il y a lieu d'ajuster le montant des droits à verser en 1990 pour tenir compte de l'augmentation des prix survenue depuis 1987. Ce faisant, elle a tenu compte de ce qui suit.

Premièrement, la Commission considère qu'il n'y a pas lieu, en général, d'ajuster de façon automatique les droits à verser uniquement pour tenir compte des pressions inflationnistes que connaît le Canada. Certes, l'inflation peut faire fluctuer la valeur qu'un usager attribue aux répertoires des sociétés; à ce titre, il faut en tenir compte dans la fixation des droits. Par contre, l'augmentation automatique fait en sorte que les tarifs eux-mêmes contribuent à la pression inflationniste. Compte tenu des circonstances de la présente affaire, la Commission croit qu'il est indiqué d'agréer un tel ajustement. À l'avenir, toutefois, les sociétés devront donc se fonder sur davantage qu'un rapport de Statistique Canada pour obtenir des ajustements à ce titre.

Deuxièmement, dans le cas qui nous concerne, l'ajustement doit s'établir en se servant des droits versés en 1987, non en 1989. Ayant accepté de se fonder sur la décision de 1987, la Commission se doit de procéder ainsi. Les ententes intervenues en 1988 et 1989 (ententes comportant des ajustements qui dépassent largement l'augmentation de l'IPC pour les années en cause³) ne sauraient lier la Commission si elle en vient à la conclusion qu'il lui faut établir le montant des droits à verser en tenant compte uniquement des changements de circonstances intervenus depuis 1987.

Troisièmement, la Commission croit plus approprié de se servir de l'IPPI pour procéder au rajustement. En effet, en matière de programmation télévisée, la musique n'est pas un bien de consommation à proprement parler; elle constitue plutôt l'un des intrants servant à produire un bien de consommation, soit la programmation. Les sociétés n'ont apporté aucun argument qui puisse convaincre la Commission d'utiliser plutôt l'IPC comme mesure de rajustement.

De janvier 1987 à janvier 1990, l'IPPI (1981 = 100) est passé de 120,4 à 130,8, augmentant de 8,6 pour cent. Réflétée au tarif, cette hausse porterait les droits à payer en 1990 à 244 350 \$.

b. Variations in Ratings

Radio-Québec requests an 11 per cent reduction in its royalties to reflect a decline in its market share, which dropped from 4.5 per cent in the fall of 1987 to 4.0 per cent in the fall of 1989.

Radio-Québec points out that while the number of signals carried has grown, overall viewing has remained relatively stable. Any viewing of the new signals is at the expense of established broadcasters. It also submits that the person watching a television program is necessarily prevented from viewing, or listening to, any other kind of programming. This justifies the use of ratings, which are the primary criteria used in determining the cost of advertising. The formula used to set the royalties paid by private broadcasters allows royalties to decrease if a greater number of broadcasters share in an advertising pie which remains more or less constant. By contrast, the tariff that applies to Radio-Québec is structured in a way that does not account automatically for audience fluctuations; this is why it requests the Board to make a specific readjustment.

The Board accepts Radio-Québec's argument. The 1987 decision took Radio-Québec's ratings into account before adjusting it to account for the unique character of this user. If the decision for 1990 is to rely on the criteria enunciated in the 1987 decision, it must reflect any variation in Radio-Québec's ratings.

The Board rejects the societies' objections for the following reasons.

First, the Board rejects the suggestion that an 11 per cent decline in ratings is not significant. This percentage may be of an already relatively low rating, when compared with other broadcasters; this, however, is immaterial for Radio-Québec itself.

Second, the societies submitted that a comparison between Radio-Québec's market shares for the fall of 1989 and the spring of 1990, as well as a comparison between the reaches for various periods as documented in Radio-Québec's annual report, establish that this fluctuation is at most a temporary phenomenon which Radio-Québec has now managed to reverse. It is necessary at the outset to set aside any comparison between ratings and reach. The former is a more precise measure of a broadcaster's marketshare; in this case, it ought to be preferred to the latter. Furthermore, a comparison of the ratings for another time of year

b. La fluctuation de la cote d'écoute

Radio-Québec demande une réduction de 11 pour cent du tarif pour refléter une perte d'auditoire, sa part de marché étant passée de 4,5 pour cent à l'automne 1987 à 4,0 pour cent à l'automne 1989.

Radio-Québec souligne que si les signaux se multiplient, l'auditoire reste relativement stable. Les heures d'écoute des canaux supplémentaires sont prises aux diffuseurs établis. Elles soutient aussi que l'écoute d'une programmation télévisuelle exclut l'écoute de toute autre programmation. C'est ce qui justifie l'existence des *ratings*, premier critère de détermination de la valeur de la publicité. La formule utilisée pour déterminer les droits que les diffuseurs privés versent fait en sorte que leurs redevances diminuent dans la mesure où un plus grand nombre d'entre eux se divisent une assiette publicitaire qui reste essentiellement la même. Le tarif applicable à Radio-Québec, tel que structuré, ne permet pas de tenir compte automatiquement des fluctuations d'auditoire; c'est pourquoi elle demande que la Commission procède à un rajustement ponctuel.

La Commission fait droit à l'argument de Radio-Québec. La décision de 1987 tenait compte de la cote d'écoute de Radio-Québec et ce, même si ce facteur était par ailleurs pondéré pour tenir compte du caractère unique de cet utilisateur. Une décision pour 1990 fondée sur les principes énumérés dans la décision de 1987 se doit donc de tenir compte d'une fluctuation de l'écoute.

La Commission rejette les objections des sociétés à cet égard pour les motifs qui suivent.

Premièrement, la Commission ne partage pas l'avis qu'une baisse de 11 pour cent de la cote d'écoute n'est pas significative. Le fait que ce pourcentage s'applique à une cote d'écoute relativement faible par rapport à celle qu'obtiennent d'autres radiodiffuseurs ne diminue en rien son importance pour Radio-Québec.

Deuxièmement, les sociétés ont soutenu que la comparaison des parts de marché de l'automne 1989 et du printemps 1990, de même que celle entre les portées de différentes périodes telles qu'établies dans le rapport annuel de Radio-Québec démontrent qu'il s'agit là tout au plus d'un phénomène passager que Radio-Québec a maintenant renversé. Il y a lieu d'abord de mettre de côté la comparaison entre l'écoute et la portée. La première est une mesure plus précise de la part de marché d'un diffuseur; dans les circonstances de l'espèce, il y a donc lieu de la retenir plutôt que la seconde. Par ailleurs, il se peut qu'une comparaison des

may very well establish that this variation is transitory. However, the Board agrees with Mr. Daigneault, who testified for Radio-Québec, when he says that any valid analysis of ratings variations must use, year after year, the same reference season. The societies did not rebut that argument. While they produced the spring 1990 ratings, they did not offer any comparison between those and the spring 1987 ratings. The Board opts therefore to make use of the best evidence before it, which it may reassess when certifying the 1991 tariffs.

Third, the Board rejects as irrelevant the submission that Radio-Québec might have suffered less than other established broadcasters from the arrival of several new signals on the market. The adjustment made by the Board is not based on a comparison between Radio-Québec and another broadcaster, but on a comparison between Radio-Québec and the whole of television viewing which has remained, for all intents and purposes, the same.

Fourth, the societies submitted that Radio-Québec has increased its market share among target audiences such as children. This argument is based on the proposition that the value of the music varies with the audience reached; the societies did not put forward any argument or evidence to support this proposition.

Finally, the societies submitted that the royalties paid by Radio-Québec are in any case modest, given its market share, when compared to those paid by Télé-Métropole. The Board reiterates that this was taken into account in 1987; the societies did not give any reason which would justify weighting this differently in 1990.

The amount of \$244,350 established in paragraph a) should then be reduced by 11 per cent of \$225,000, to \$219,600.

cotes d'écoute fondée sur une autre saison établit le caractère éphémère de la fluctuation que Radio-Québec a établie. Toutefois, la Commission partage l'avis de M. Daigneault (témoignant pour Radio-Québec) à l'effet que pour être valable, une analyse de la fluctuation des cotes d'écoute doit se fonder, année après année, sur la même saison de référence. Les sociétés n'ont pu réfuter cette proposition. Ayant produit en preuve les cotes d'écoute du printemps 1990, elles n'ont pas établi de comparaison entre celles-ci et les cotes d'écoute du printemps 1987. La Commission choisit donc de se servir de la meilleure preuve dont elle dispose, quitte à la remettre en cause lors de l'examen du tarif de 1991.

Troisièmement, la Commission rejette parce que non pertinent l'argument à l'effet que Radio-Québec fait plutôt bonne figure par rapport aux autres diffuseurs qui ont eu, eux aussi, à faire face à l'arrivée de nouveaux signaux. L'ajustement que la Commission effectue n'est pas fondé sur une comparaison entre Radio-Québec et un autre diffuseur, mais bien entre Radio-Québec et l'ensemble d'une écoute télévisuelle qui est restée à toutes fins utiles constante.

Quatrièmement, les sociétés ont soutenu que Radio-Québec a augmenté sa part de marché par rapport à ses auditoires-cible (par exemple, les enfants). La pertinence de cet argument repose essentiellement sur la possibilité que la valeur de la musique soit fonction de l'auditoire rejoint; or, les sociétés n'ont pas offert d'argument ou de preuve qui permette de croire que tel est le cas.

Finalement, les sociétés ont soutenu que les droits payés par Radio-Québec sont de toute façon peu élevés par rapport à la part de marché qu'elle occupe, lorsque comparés à ceux payés par Télé-Métropole. La Commission se permet de rappeler qu'il a été tenu compte de ce facteur en 1987; les sociétés n'ont offert aucun motif qui justifie de lui accorder une importance différente en 1990.

Le montant de 244 350 \$ calculé au paragraphe a) devrait donc être réduit de 11 pour cent de 225 000 \$, pour atteindre 219 600 \$.

c. *Radio-Québec's Relative Use of Protected Music*

The parties agree that Radio-Québec's use of protected music has remained constant since 1987. However, Radio-Québec maintains that the 1987 decision's assessment of its level of use of the societies' repertoires is incorrect, and that an adjustment to royalties is therefore warranted. It submits that it uses less music overall, and a greater proportion of that is unprotected. Radio-Québec argues that this is established by the testimony of Mr. Boisvert as well as by exhibits O-12, O-15 and O-16.

Exhibit O-12 compiles the music used by Radio-Québec for each month in 1988 and 1989; it was generated by using cue sheets available to Radio-Québec. This exhibit relies on two fundamentally flawed premises.

Exhibit O-12 does not account for music contained in movies or in purchased programming. It is articulated around the erroneous assumption that Radio-Québec's obligation to pay royalties for the performance of music pertains only to programming which Radio-Québec has produced or co-produced, whereas this obligation pertains to all music that it broadcasts.

Furthermore, the breakdown in the compilation is based on the Canadian membership of the societies. Mr. Boisvert admitted that protected music written by foreign composers whom the societies represent by virtue of reciprocal arrangements with foreign societies may very well be included in the "others" category (music which, he implied, was not part of the societies' repertoires).

For their part, the societies maintain that Radio-Québec has not established that it uses less protected music than other broadcasters; they suggest that the figures provided by Radio-Québec are unreliable. Evidence submitted by the societies established that between 7 and 13 October, 1989, Radio-Québec broadcasted more than fifteen hours of protected music. Exhibit O-12 documents the use of only six hours of music, protected and unprotected, for the whole of the month of October.

Exhibits O-15 and O-16 compare the relative importance of music for Télé-Métropole and Radio-Québec. Mr. Boisvert admitted that exhibit O-15 accounts for only the music in the part of a program that is produced by Radio-Québec, and does not take into account any

c. *L'utilisation relative de la musique protégée*

Les parties s'entendent pour dire qu'il n'y a pas eu de changement appréciable dans l'utilisation que fait Radio-Québec de la musique protégée. Par contre, Radio-Québec soutient que la décision de 1987 évalue incorrectement le niveau d'utilisation des répertoires et qu'il faut donc procéder à un ajustement. Elle soutient qu'elle utilise moins de musique au total, et davantage de musique relevant dudomaine public. Radio-Québec soutient avoir fait la preuve de son argument au moyen du témoignage de M. Boisvert et des pièces O-12, O-15 et O-16.

La pièce O-12 compile la musique diffusée en 1988 et 1989, sur une base mensuelle, établie à partir des documents terminés (*cue sheets*) dont disposait Radio-Québec. Cette pièce comporte deux erreurs méthodologiques fondamentales.

D'abord, la pièce O-12 ne tient pas compte de la musique contenue dans les films et les émissions achetées. Elle procède de la conception erronée que l'obligation de Radio-Québec de payer des droits d'exécution de la musique ne porte que sur la programmation qu'elle produit ou co-produit, et non, comme c'est le cas, sur toute la musique qu'elle diffuse.

Par ailleurs, cette compilation ne tient compte que des membres canadiens des sociétés. M. Boisvert a admis que la catégorie «autres» (musique qui, selon le témoin, ne fait pas partie du répertoire d'une des sociétés) pouvait fort bien inclure de la musique protégée qui serait l'œuvre de compositeurs étrangers et que les sociétés représenteraient en vertu de leurs ententes de réciprocité avec des sociétés étrangères.

Les sociétés soutiennent pour leur part que Radio-Québec n'a pas établi qu'elle utilise moins de musique protégée que les autres télédiffuseurs; elles affirment que les chiffres fournis par Radio-Québec ne sont pas fiables. La preuve offerte par les sociétés établit que Radio-Québec a utilisé, entre le 7 et le 13 octobre 1989, plus de quinze heures de musique protégée. Par contre, la pièce O-12 établirait à six heures la durée totale de la musique, protégée ou non, utilisée par Radio-Québec durant tout le mois d'octobre.

Les pièces O-15 et O-16 visent à établir une comparaison entre l'importance relative de la musique à Télé-Métropole et à Radio-Québec. M. Boisvert a admis que la pièce O-15 ne comptabilise la musique qu'en fonction de la partie d'une émission produite par Radio-Québec,

music which might be contained in other parts of that program. For this reason, the Board agrees with counsel for the societies that exhibit O-15 shares the flawed premises of exhibit O-12.

The argument put forward by Radio-Québec is not unattractive, but the very nature of the evidence submitted in support of it does not allow the Board to proceed very far with it.

The value of the tariff item applicable to Radio-Québec for the year 1990 is calculated as follows:

1987 Tariff / Tarif 1987	\$ 225,000
PLUS	
Price increase adjustment: 8.6 per cent / Ajustement pour refléter la hausse des prix : 8,6 pour cent	<u>19,350</u> 244,350
MINUS / MOINS	
Ratings adjustment: 11 per cent of \$225,000 / Réduction pour refléter la baisse d'écoute de 11 pour cent (de 225 000 \$)	<u>24,750</u>
TOTAL AMOUNT OF ROYALTIES / DROITS TOTAUX À PAYER	219,600
PROCAN share: 25.7 per cent / Part de la SDE : 25,7 pour cent	56,440
CAPAC share: 74.3 per cent / Part de la CAPAC : 74,3 pour cent	163,160

The tariffs are amended accordingly.

C. TARIFF ITEM 4, CONCERNING LIVE PERFORMANCES AT THEATRES OR OTHER PLACES OF ENTERTAINMENT

The Board received objections to items 4.A and 4.B from Mr. Tim Huebert, and to item 4.A from the West Kootenay Regional Arts Council and the Kaslo Concert Society. The thrust of these objections goes to the allegedly disproportionate burden imposed by the tariff structure on concerts where no entrance fees are collected, or where that amount is small. The societies replied that a minimum fee is required to ensure that the compensation received exceeds transaction costs.

The Board lowers the minimum fee per concert or event from \$33 per society (\$66 if the fee is paid to both societies) to \$10 for each society (or \$20 in total). The Board considers that the minimum is onerous for events where receipts are either low or non-existent. In order to incur more than a \$33 (\$66) minimum royalty, a popular music concert would have to generate more than \$3,300 in receipts, and a classical music concert, \$13,200. Lowering

et ne tient pas compte de la musique que pourrait comporter les autres parties d'une émission. Pour ce motif, la Commission partage l'avis du procureur des sociétés à l'effet que la pièce O-15 est affligée des mêmes faiblesses méthodologiques que la pièce O-12.

L'argument que Radio-Québec soumet ne manque pas d'attrait, bien au contraire. Ceci dit, la nature même de la preuve offerte au soutien de cet argument ne permet pas à la Commission d'y donner suite.

Le calcul du tarif applicable à Radio-Québec pour 1990 s'établit donc comme suit :

	\$ 225,000
	<u>19,350</u> 244,350
	<u>24,750</u>
	219,600
	56,440
	163,160

Les projets de tarifs sont modifiés à l'avenant.

C. LE TARIF 4, VISANT L'EXÉCUTION PAR INTERPRÈTES EN PERSONNE DANS DES CINÉMAS OU D'AUTRES LIEUX DE DIVERTISSEMENT

M. Tim Huebert s'est opposé aux tarifs 4.A et 4.B; pour sa part, le *West Kootenay Regional Arts Council* et la *Kaslo Concert Society* se sont opposés au tarif 4.A. Pour l'essentiel, ces oppositions s'en prennent au fardeau prétendument disproportionné que la structure du tarif fait porter sur les concerts dont les recettes sont minimales ou nulles. Les sociétés soumettent pour leur part qu'un taux minimum est nécessaire afin d'assurer que la compensation reçue dépasse les coûts transactionnels.

La Commission réduit le taux minimum par concert ou événement de 33 \$ par société (66 \$ si l'utilisateur verse des droits aux deux sociétés) à 10 \$ par société (20 \$ en tout). La Commission considère que le montant que proposent les sociétés impose un fardeau trop lourd par rapport aux manifestations dont les recettes sont nulles ou purement nominales. Un concert de musique populaire doit générer des recettes de plus de 3 300 \$ pour que le montant des droits à percevoir dépasse 33 \$ (ou 66 \$). Dans le cas d'un

the minimum to \$10 (\$20) brings these figures down to \$1,000 and \$4,000, respectively.

Minimum fees offer an attractive way of dealing with transaction costs. However, the minimum amount payable by various types of users varies considerably. In tariff item 5.A.(a), the minimum fee is \$6 per day, with no minimum number of days; in tariff item 19, the minimum fee for an annual licence is \$60. In view of this, the Board cannot accept that the transaction costs argument, in itself, would make a minimum fee of \$10 unreasonably low.

The Board is concerned with minimum payments in general, and their size, variation and incidence in particular. It believes that such factors as the nature of the revenues derived from these minimum payments and their effect on compliance with the tariffs ought to be examined. The reduction of the minimum fee applicable to tariff item 4 is a temporary remedial measure.

Therefore, item 4 in both tariffs is amended by substituting "\$10" for "\$33" wherever it is found.

D. TARIFF ITEM 5, CONCERNING EXHIBITIONS AND FAIRS

The Canadian Association of Exhibitions filed an objection to this tariff item, and sought a clarification of the concept of attendance. More specifically, it submitted that the status of staff and organizers was uncertain, and that persons admitted without charge should not be included in the attendance for the purposes of the tariff.

The societies for their part, maintained that all persons present at a fair ought to be counted when determining the royalties payable under this item. They also under-lined that to exempt those fairs that do not charge an entrance fee would result in having to collect fees from exhibitors and participants at the fair who make use of the societies' repertoires; this, in the societies' submission, would render the collection of fees all the more difficult.

The Board wishes to clarify the tariff by excluding persons working on the exhibition grounds from those who are counted for the purposes of this item. The Board is not persuaded by the societies' argument that since all persons are exposed to the musical performance, all those present on the grounds should be counted for the purposes of the tariff. Music is part of the visitors' experience in coming to an exhibition. Staff and exhibitors are performing jobs, with or without music.

concert de musique classique, le chiffre est 13 200 \$. Le fait de réduire le minimum à 10 \$ (20 \$) ramène ces chiffres à 1 000 \$ et 4 000 \$ respectivement.

Il est tentant de régler la question des coûts transactionnels en établissant des droits plancher. Ceci dit, les minima que les tarifs prévoient à l'égard de divers types d'utilisateurs fluctuent considérablement. Dans le tarif 5.A.(a), il s'établit à 6 \$ par jour, peu importe le nombre de jours; dans le tarif 19, le droit plancher pour une licence annuelle est de 60 \$. On ne peut donc soutenir que les coûts transactionnels suffisent à eux seuls à justifier un taux plancher supérieur à 10 \$.

La Commission est préoccupée en général de la question des taux minima, et plus particulièrement, de leur niveau, de leurs fluctuations et de leurs effets. Elle croit que divers facteurs devraient être examinés, dont le montant des recettes qu'ils génèrent, et leur effet potentiel sur le respect des tarifs. Le rabaissement du taux plancher contenu au tarif 4 ne constitue qu'une mesure rémédiate temporaire.

Par conséquent, l'item 4 des deux tarifs est modifié en substituant «10 \$» à «33 \$» là où y on retrouve ce dernier chiffre.

D. LE TARIF 5, VISANT LES EXPOSITIONS ET FOIRES

L'Association des expositions du Canada s'est opposée à ce tarif et a demandé que l'on apporte des précisions à la notion d'assistance. Plus précisément, elle soumet que le statut du personnel et des organisateurs reste incertain et que les personnes admises gratuitement ne devraient pas être comptées comme faisant partie de l'assistance pour les fins du tarif.

Les sociétés, pour leur part, soutiennent que le chiffre de l'assistance à une foire aux fins du tarif devrait inclure tous ceux qui y sont présents. Elles ont aussi souligné que le fait d'exempter du tarif les foires auxquelles l'admission est gratuite aurait pour résultat que les sociétés devraient percevoir des droits des exposants et des participants qui font usage des répertoires des sociétés; ceci, soumettent-elles, rendrait la perception des droits d'autant plus difficile.

La Commission souhaite clarifier l'effet du tarif en excluant du concept d'assistance les personnes qui sont présentes à une foire pour raisons de travail. La Commission rejette l'argument des sociétés stipulant que tous ceux qui sont présents à une foire devraient être comptés pour les fins du tarif parce que toutes ces personnes sont présentes durant l'exécution de l'œuvre musicale. La musique fait partie intégrante de l'expérience que vit celui qui assiste à une

By the same token, music is part of a visitor's experience whether or not that visitor pays an entrance fee. Furthermore, the Board believes that the number of visitors who enter the grounds without charge can be estimated. These visitors will continue to be part of a fair's attendance for the purposes of the tariff.

Therefore, item 5 in both tariffs is amended by adding, after the word "attendance" in the first line of paragraphs A.a) and A.b), the following:

"(excluding exhibitors and staff)".

E. TARIFF ITEM 8, CONCERNING RECEPTIONS, CONVENTIONS, ASSEMBLIES AND FASHION SHOWS

The Board received an objection to this tariff item from Mr. Tim Huebert. In essence, he submitted that the nature of family celebrations, as well as the status of the performer should be taken into account in determining the royalties; he requested that "amateur and semi-professional" performers be allowed to pay a low royalty that would cover all the performances they might give in a year. The societies reiterated their rationale for minimum royalties. They also insisted that the importance of music to an event, and not the nature of the event or the status of the performer, ought to determine the rights to be paid.

Royalties ought to be paid for the use of music, whatever the status of the performer. The objector did not offer sufficient reason to justify setting different rates for "amateur or semi-professional" performers; he did not either explain how such a regime might be articulated. Furthermore, the Board does not possess sufficient information to allow it to set up a regime that would draw distinctions between the royalties to be paid according to the nature of the various events covered in item No. 8.

foire. Le personnel et les exposants font leur travail, qu'on y joue ou non de la musique.

Au même titre, la musique fait partie de l'expérience que vit le visiteur, qu'il ait ou non payé pour assister à la foire. Qui plus est, la Commission croit qu'il est possible d'estimer le nombre des visiteurs qui sont admis sans payer. Par conséquent, ces visiteurs continueront de faire partie de l'assistance d'une foire pour les fins du tarif.

Par conséquent, l'item 5 des deux tarifs est modifié par l'addition, après le mot «assistance» dans la première ligne des paragraphes A.a) et A.b), de ce qui suit :

«(excluant les exposants et le personnel)».

E. LE TARIF 8, VISANT LES RÉCEPTIONS, CONGRÈS, ASSEMBLÉES ET PRÉSENTATIONS DE MODE

M. Tim Huebert s'est opposé à ce tarif. En bref, il soutient qu'il y a lieu de tenir compte de la nature des célébrations familiales et du statut de l'exécutant dans la fixation du montant des droits; il demande que l'exécutant «amateur ou semi-professionnel» puisse verser des droits annuels modestes lui permettant d'utiliser comme bon lui semble le répertoire des sociétés pendant une année donnée. Les sociétés ont renouvelé leur plaidoyer en faveur des droits minima. Elles ont aussi insisté sur le fait que c'est l'importance que la musique assume par rapport à un événement donné, et non sa nature ou le statut de l'exécutant, qui devrait servir à établir le montant des droits à verser.

L'utilisation de la musique entraîne le versement de droits, peu importe le statut de l'exécutant. L'opposant n'a pas fourni de motifs suffisants pour justifier l'établissement de droits différents pour les artistes «amateurs ou semi-professionnels», et n'a pas fourni de preuve satisfaisante quant à la façon dont un tel régime pourrait être mis en application. Qui plus est, la Commission ne dispose pas d'information suffisante lui permettant de mettre sur pied un régime qui ferait une distinction entre les droits à verser selon la nature des événements visés par le tarif 8.

Any reservations the Board might have about this item concern the level of the rates, and are similar to those expressed earlier with regard to minimum rates. However, since the Board has received no evidence in this regard, it does not have sufficient reason to review those rates at this time.

Consequently, the Board certifies item 8 in both tariffs, as filed.

**F. TARIFF ITEM 16, CONCERNING
BACKGROUND MUSIC SERVICES
SUPPLIED TO SUBSCRIBERS NOT
LICENSED UNDER TARIFF NO. 15**

The Board received an objection to this tariff item from Executive Communications Ltd. It objected to the differences in rate structures between the two societies, and protested that a tariff that favours larger music suppliers is discriminatory since it allows them to undercut smaller entities by providing the same service at lower cost.

The societies replied that these objections were essentially irrelevant to the determination of the rate and that the whole of tariff item 16 ought to be viewed as a discount scheme (when compared to item 15) made possible by the savings the societies achieve by issuing a single licence for many users.

The objection raised by Executive Communications Ltd. is the same as that it raised in 1988. No new evidence was led, or argument provided, to justify departing from the views expressed at that time by the Copyright Appeal Board, views which this Board shares.

Therefore, the Board certifies item 16 in both tariffs, as filed.

This concludes the examination of the societies' proposed statements of royalties for 1990, with the exception of tariff items 2.A (Commercial Television) and 17 (Transmitters of Non-Broadcast Services) which remain open because of the legal proceedings instituted in their respect.

Philippe Rabot
Secretary to the Board

Les réserves qu'aurait la Commission en rapport avec le tarif 8 se situent avant tout au niveau des droits qu'il établit, et reviennent pour l'essentiel à celles qu'elle a exprimées auparavant à l'égard des droits plancher. Toutefois, comme on ne lui a fourni aucune preuve pertinente, la Commission ne dispose pas de motifs suffisants pour réviser ces taux pour l'instant.

Par conséquent, la Commission certifie l'item 8 des deux tarifs tel que déposé.

**F. LE TARIF 16, VISANT LES SERVICES DE
MUSIQUE DE FOND FOURNIS À DES
ABONNÉS NON TITULAIRES DE LICENCES
EN VERTU DU TARIF N° 15**

La société *Executive Communications Ltd.* s'est opposée à ce tarif. L'opposante fait ressortir l'incompatibilité structurelle des tarifs des deux sociétés et soumet qu'un tarif qui favorise les fournisseurs de musique plus importants est discriminatoire puisqu'il leur permet de vendre leurs services à un taux plus bas que celui des distributeurs plus modestes.

Les sociétés répondent que ces objections sont pour l'essentiel non pertinentes à l'établissement du niveau des droits; qui plus est, elles soutiennent que le tarif 16 offre un régime d'escompte par rapport au tarif 15, régime rendu possible par les économies que réalisent les sociétés en émettant une seule licence pour plusieurs usagers.

L'objection soulevée par *Executive Communications Ltd.* est la même qu'elle a soulevée à l'égard de ce tarif en 1988. L'utilisateur n'a soumis ni nouvelle preuve ni nouvel argument qui pourraient justifier que la Commission se départisse de la position qu'avait prise son prédécesseur à cet égard, du moins pour l'instant.

Par conséquent, la Commission certifie l'item 16 des deux tarifs tel que déposé.

Cette décision complète l'examen des projets de tarif des sociétés pour 1990, à l'exception des tarifs 2.A (télévision commerciale) et 17 (transmetteurs de services autres que de radiodiffusion), qui sont toujours en suspens en raison de procédures judiciaires intentées à leur égard.

Le secrétaire de la Commission
Philippe Rabot

ENDNOTES

- ¹ There is no need to reassess this ratio.
- ² Between January 1987 and January 1990, the CPI (1981 = 100) increased by 14.6 per cent, from 135.2 to 154.9. The societies' proposal would result in an increase of 21.2 per cent for the same period. Even if one were to use the CPI to reflect changes in price levels since 1987, the royalties for 1990 would be established at \$257,850 (without even taking into account any further adjustments provided for in this decision).

NOTES

- ¹ Il n'y a pas lieu de réexaminer ce partage des droits.
- ² De janvier 1987 à janvier 1990, l'IPC (1981 = 100) est passé de 135,2 à 154,9, augmentant de 14,6 pour cent. La demande des sociétés aurait pour résultat une augmentation de 21,2 pour cent pour la même période. Même si l'on choisissait de se servir de l'IPC pour refléter les hausses intervenues depuis 1987, le tarif pour l'année 1990 devrait être fixé à 257 850 \$ (sans même tenir compte de tout autre escompte prévu par la présente décision).