

Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

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

**Public Performance of Sound Recordings**

*Copyright Act, section 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

[TARIFF 1.A – COMMERCIAL RADIO IN 1998,  
1999, 2000, 2001 AND 2002]

**DECISION OF THE BOARD**

*Reasons delivered by:*

Michel Héту, Q.C.  
Mrs. Adrian Burns  
Mr. Andrew E. Fenus

*Date of the Decision*

August 13, 1999

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

**Exécution publique d'enregistrements sonores**

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

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR  
LA SCGDV POUR L'EXÉCUTION EN PUBLIC  
OU LA COMMUNICATION AU PUBLIC PAR  
TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA,  
D'ENREGISTREMENTS SONORES PUBLIÉS  
CONSTITUÉS D'ŒUVRES MUSICALES ET DE  
LA PRESTATION DE TELLES ŒUVRES

[TARIF 1.A – RADIO COMMERCIALE EN 1998,  
1999, 2000, 2001 ET 2002]

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

*Motifs exprimés par :*

Michel Héту, c.r.  
M<sup>me</sup> Adrian Burns  
M. Andrew E. Fenus

*Date de la décision*

Le 13 août 1999

Ottawa, August 13, 1999

Ottawa, le 13 août 1999

**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.A (Commercial Radio) for the years  
1998 to 2002**

**Motifs de la décision homologuant le tarif 1.A  
(Radio commerciale) de la SCGDV pour les  
années 1998 à 2002**

**I. INTRODUCTION**

**I. INTRODUCTION**

Pursuant to section 67 of the *Copyright Act* [the *Act*] and section 53.1 of the *Act to amend the Copyright Act* [S.C. 1997, ch. 24], the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) and the *Société de gestion des droits des artistes-musiciens* (SOGEDAM) filed with the Board on or before September 1, 1997, statements of proposed royalties for the public performance, or the communication to the public by telecommunication in Canada, of performer's performances of musical works, or of sound recordings embodying such performer's performances, with an effective date of January 1, 1998. The statements were published in the *Canada Gazette* on October 18, 1997. At the same time, the Board gave notice to users of their right to file objections to the proposed tariffs.

Au 1<sup>er</sup> septembre 1997, conformément à l'article 67 de la *Loi sur le droit d'auteur* [la *Loi*] et à l'article 53.1 de la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* [L.C. 1997, ch. 24], la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) et la Société de gestion des droits des artistes-musiciens (SOGEDAM) déposaient auprès de la Commission des projets de tarifs pour l'exécution publique ou la communication au public par télécommunication au Canada de prestations d'œuvres musicales ou d'enregistrements sonores constitués de ces prestations, tarifs qu'elles entendaient percevoir à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1998. Ces projets ont été publiés dans la *Gazette du Canada* le 18 octobre 1997. Par la même occasion, la Commission avisait les utilisateurs de leur droit de s'opposer aux projets de tarifs.

The following are the Board's reasons dealing with Tariff 1.A (Commercial Radio). Other tariffs will be disposed of later.

Les présents motifs traitent du tarif 1.A (Radio commerciale). Les autres tarifs feront l'objet de décisions ultérieures.

The Canadian Association of Broadcasters (CAB), Shaw Radio Limited and Radiomutuel Inc. filed timely objections to Tariff 1.A. Shaw eventually withdrew its objection whereas Radiomutuel informed the Board it would be represented by CAB. Hearings took place over 16 days in June, July and August 1998. Participants filed their final arguments on November 16, 1998.

L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), *Shaw Radio Limited* et Radiomutuel inc. se sont opposées dans les délais prescrits. Shaw a éventuellement retiré son opposition alors que Radiomutuel informait la Commission qu'elle serait représentée par l'ACR. Les audiences, qui ont duré 16 jours, ont été tenues en juin, juillet et août 1998. Le dépôt de l'argumentation finale a pris fin le 16 novembre 1998.

## II. LEGISLATIVE FRAMEWORK

This is the first time the Board is called upon to deal with the so-called neighbouring rights regime set up in 1997, when Bill C-32 [now S.C. 1997, ch. 24] came into force. Consequently, it would be appropriate to outline the legislative evolution of the protection afforded to performers and makers of sound recordings under Canadian copyright legislation as well as some of the essential elements of the new regime.

Makers of sound recordings have long enjoyed the exclusive right to authorize their reproduction. They also enjoyed the right to authorize their public performance until 1971. They lost that right shortly after the Copyright Appeal Board certified a number of tariffs for such performances. In 1994, as a result of the North American Free Trade Agreement, makers were granted the exclusive right to rent their sound recordings.

Performers have until recently enjoyed little, if any rights under Canadian copyright legislation. Only in 1994 did legislation implementing some of Canada's obligations resulting from its adhesion to the World Trade Organization grant performers certain exclusive rights over their live performances.

The adoption of Bill C-32 allowed Canada to become a party to the *Rome Convention of 1961 for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations*. On June 4, 1998, Canada joined 56 other countries. The United States is not a party to the Rome Convention.

New and pre-existing rights of performers, makers of sound recordings and broadcasters are all addressed in Part II of the *Act*. Sections 15, 18, 21 and 26 now describe the exclusive rights they enjoy, all of which are included in the definition of "copyright" which is introduced in the *Act* for the first time. Section 19 also grants to

## II. LE CADRE LÉGISLATIF

C'est la première fois que la Commission se penche sur le régime dit des droits voisins, mis en place en 1997 par l'entrée en vigueur du projet de loi C-32 [L.C. 1997, ch. 24]. Il paraît donc utile de faire un survol de l'évolution de la protection que le droit d'auteur canadien accordait jusque-là aux artistes-interprètes et aux producteurs d'enregistrements sonores et de décrire les éléments essentiels du nouveau régime.

Les producteurs d'enregistrements sonores ont acquis depuis longtemps le droit exclusif d'autoriser la reproduction de ces enregistrements. Jusqu'en 1971, ils jouissaient aussi du droit d'autoriser leur exécution publique, droit qu'ils ont perdu peu après que la Commission d'appel du droit d'auteur ait homologué des tarifs à cet effet. En 1994, dans le cadre de la mise en application de l'Accord de libre-échange nord-américain, les producteurs d'enregistrements obtenaient le droit exclusif de les louer.

Jusqu'à tout récemment, la législation canadienne en matière de droit d'auteur accordait peu ou pas de droits aux artistes-interprètes. Ce n'est qu'en 1994 que la loi de mise en application de certaines obligations du Canada découlant de son adhésion à l'Organisation mondiale du commerce leur a octroyé certains droits exclusifs sur leurs prestations en direct.

L'adoption du projet de loi C-32 a permis au Canada d'adhérer à la *Convention de Rome de 1961 pour la protection des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*. Le 4 juin 1998, le Canada rejoignait 56 autres pays. Les États-Unis n'ont pas adhéré à cette Convention.

Tous les droits dont jouissent les artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores et radiodiffuseurs se retrouvent maintenant à la Partie II de la *Loi*. Les articles 15, 18, 21 et 26 prévoient divers droits exclusifs, tous qualifiés de droit d'auteur selon la définition de l'expression nouvellement ajoutée à la *Loi*. L'article 19

makers and performers a right of equitable remuneration for the public performance and communication to the public by telecommunication of eligible published sound recordings. This new right has several characteristics, some of which have a direct effect on this decision.

First, the right benefits jointly makers and performers of eligible sound recordings. [s. 19(1)]

Second, a recording is eligible not only if the maker was, at the date of the first fixation, a citizen or permanent resident of Canada or a Rome Convention country, but also if all the fixations done for the sound recording occurred in Canada or a Rome Convention country. [s. 20(1)] As a result, performers and makers who are not citizens or permanent residents of Canada or a Rome Convention country may be entitled to remuneration.

Third, the manner in which royalties are collected varies according to the nature of the underlying work. In the case of recorded music, users pay royalties to the collective society authorized under Part VII to collect them. In the case of recorded literary or dramatic works, users pay royalties to either the maker or the performer. [s. 19(2)]

Fourth, once they have been paid, royalties are always divided equally between the maker or makers and the performer or performers, irrespective of who received the payment. [s. 19(3)]

Fifth, even though performers and makers are entitled to an equal share of the remuneration, what triggers the remuneration is the performance or telecommunication of the maker's recording. [s. 19(1) *in limine*]

accorde par ailleurs aux producteurs et artistes-interprètes un droit à rémunération équitable pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores admissibles publiés. Certaines des nombreuses caractéristiques de ce droit ont un impact direct sur la présente décision.

Premièrement, le droit bénéficie conjointement aux producteurs et artistes-interprètes d'enregistrements admissibles. [a. 19(1)]

Deuxièmement, l'enregistrement est admissible non seulement si le producteur, à la date de la première fixation, était citoyen canadien ou résident permanent du Canada ou d'un pays partie à la Convention de Rome, mais aussi si toutes les fixations réalisées en vue de la confection de l'enregistrement sonore ont eu lieu dans l'un de ces pays. [a. 20(1)] Il s'ensuit que les artistes-interprètes et producteurs qui ne sont pas citoyens ou résidents permanents d'un de ces pays peuvent avoir droit à la rémunération.

Troisièmement, la façon dont les redevances sont perçues varie en fonction de la nature de l'œuvre enregistrée. Pour les enregistrements d'œuvres musicales, le paiement se fait à la société de gestion chargée, en vertu de la partie VII, de les percevoir. Pour les enregistrements d'œuvres littéraires ou dramatiques, le versement se fait soit au producteur, soit à l'artiste-interprète. [a. 19(2)]

Quatrièmement, les redevances, une fois versées, sont partagées par moitié entre le producteur et l'artiste-interprète, sans égard à celui qui a reçu le paiement. [a. 19(3)]

Cinquièmement, bien que les artistes-interprètes et les producteurs aient droit à une part égale de la rémunération, c'est l'exécution ou la télécommunication de l'enregistrement appartenant au producteur qui donne lieu à cette rémunération. [a. 19(1)]

Finally, in the case of sound recordings of musical works, the right to remuneration must be exercised through a collective society.

[ss. 19(2)(a), 67.1(1), 67.1(4)(b)] Societies are subject to the rate regulation regime already in place for the performance or telecommunication of musical works. All must answer information requests about their repertoire. All must file proposed tariffs or lose their right to sue for payment of royalties without the written consent of the Minister. All tariffs are subject to essentially the same examination and certification process.

A few differences exist. The *Act* sets out three limits on the Board's power to decide the amount and terms of the royalties to be paid on account of the remuneration right.<sup>1</sup> The tariff must apply only in respect of eligible recordings. It must not put certain users that are subject to different linguistic and content requirements as a result of Canada's broadcasting policy at a financial disadvantage. Finally, it must provide for the payment of royalties in a single payment.

The *Act* also sets out special conditions that apply to radio stations or "wireless transmission systems" notwithstanding the tariffs approved by the Board. Community systems pay only \$100 a year. Systems other than community systems and public transmission systems pay only \$100 on their first 1.25 million dollars of annual advertising revenues. All other royalties are to be phased in, with systems paying one-third of the royalties set out in the approved tariff in 1998, two-thirds in 1999 and the full amount in 2000 and thereafter. [s. 68.1(1)]

Finally, the *Act* provides for the adoption of a number of regulatory definitions. The Board can

Enfin, l'exercice du droit à rémunération pour les enregistrements d'œuvres musicales s'exerce nécessairement par le truchement d'une société de gestion. [aa. 19(2)(a), 67.1(1), 67.1(4)(b)] Ces sociétés sont assujetties au régime de réglementation tarifaire déjà en place pour les sociétés qui gèrent le droit d'exécution et de télécommunication d'œuvres musicales. Toutes doivent répondre aux demandes de renseignements concernant leurs répertoires. Toutes doivent déposer des projets de tarifs ou voir leur recours en recouvrement des redevances dépendre de la permission écrite du ministre. Enfin, le même processus d'examen et d'homologation s'applique pour l'essentiel à tous ces tarifs.

Certaines différences subsistent. Dans le cas du droit à rémunération, le pouvoir de la Commission d'établir le montant des redevances et leurs modalités s'accompagne de trois conditions.<sup>1</sup> 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, il doit prévoir que le paiement des redevances soit fait en un versement unique.

La *Loi* prévoit par ailleurs certaines conditions spéciales s'appliquant par dérogation aux tarifs homologués par la Commission aux «systèmes de transmission par ondes radioélectriques» (les stations de radio). Les systèmes communautaires ne payent que 100 \$ par année. Les systèmes autres que les systèmes communautaires ou les systèmes de transmission publics ne payent que 100 \$ sur la partie de leurs recettes publicitaires annuelles qui ne dépasse pas 1,25 million de dollars. Autrement, les redevances sont soumises à un régime transitoire au cours des trois premières années, aux termes duquel un tiers est payable en 1998, les deux tiers en 1999 et la totalité par la suite. [a. 68.1(1)]

La *Loi* prévoit enfin l'adoption de définitions réglementaires. La Commission peut définir

define “advertising revenues”,<sup>2</sup> while the Governor in Council may define “community system”, “public transmission system” and “wireless transmission system”.<sup>3</sup>

Other characteristics of the remuneration right which do not have a direct impact on this decision include the following. First, the remuneration right is not a copyright as defined in the *Act*. Consequently, a person who violates the right does not infringe copyright. Second, the Minister may limit the scope and duration of the protection granted to sound recordings of Rome Convention countries who do not grant rights similar to those afforded in section 19 of the *Act*. This was done on March 23, 1999.<sup>4</sup> However, the practical impact of the statement on the size of the repertoire actually used by commercial radio stations is negligible. Third, the Minister may also grant the right to remuneration to the performers and makers of sound recordings of a country other than a Rome Convention country if that country grants Canadian performers and makers of sound recordings rights substantially equivalent to those conferred by Canadian legislation. [s. 22] However, this has not been done yet.

### III. THE PARTICIPANTS’ CONCLUSIONS

The details of the participants’ arguments are outlined in the relevant parts of the decision. In a nutshell, their conclusions are as follows.

NRCC is asking for a five-year tariff, to be phased in over five years instead of the three mandated by the *Act*. In the fifth year, stations would pay from 4.68 per cent for advertising revenues between 1.25 and 1.5 million dollars, to 9.78 per cent on revenues in excess of five million dollars. NRCC agreed to account for low-use stations in the final tariff. It also asked that it be the collective designated for the purposes of collecting all royalties, including royalties for rights holders it may not represent.

l’expression «recettes publicitaires»,<sup>2</sup> et le gouverneur en conseil, les expressions «système communautaire», «système de transmission par ondes radioélectriques» et «système de transmission public». <sup>3</sup>

Le droit à rémunération comporte d’autres caractéristiques qui n’ont pas d’impact sur la présente décision. Premièrement, il ne s’agit pas d’un droit d’auteur au sens où la *Loi* l’entend. Par conséquent, y contrevenir ne viole pas le droit d’auteur. Deuxièmement, le ministre peut limiter l’étendue et la durée de la protection accordée aux enregistrements confectionnés dans les pays parties à la Convention de Rome qui n’accordent pas de droits semblables à ceux prévus à l’article 19 de la *Loi*. Une déclaration à cet effet a été émise le 23 mars 1999.<sup>4</sup> En pratique, cette déclaration ne diminue en rien l’étendue du répertoire admissible qu’utilisent les stations de radio commerciale. Troisièmement, le ministre peut aussi accorder le droit à rémunération aux artistes-interprètes et producteurs d’un pays autre qu’un pays partie à la Convention de Rome qui accorde aux artistes-interprètes et producteurs canadiens essentiellement les mêmes avantages que ceux conférés par la législation canadienne. [a. 22] À ce jour, le ministre n’a pas émis de déclaration à cet effet.

### III. LES CONCLUSIONS RECHERCHÉES

Les prétentions des participants sont reprises en détail lorsque nécessaire dans le reste de la décision. Les conclusions qu’ils recherchent peuvent se résumer comme suit.

La SCGDV demande un tarif valide pour cinq années, entrant en vigueur progressivement sur toute cette période plutôt que celle de trois ans prévue par la *Loi*. La dernière année, les stations verseraient 4,68 pour cent de leurs recettes publicitaires entre 1,25 et 1,5 million de dollars, et 9,78 pour cent de leurs recettes au-delà de cinq millions de dollars. La SCGDV accepte que les stations utilisant peu de musique paient à un taux moindre que les autres. Enfin, elle demande à être la société de gestion chargée de percevoir toutes les redevances, y compris celles revenant à des titulaires qu’elle pourrait ne pas représenter.

SOGEDAM asked for a three-year tariff set at five per cent of advertising revenues. It argued that phasing-in provisions in the tariff are unnecessary, since the *Act* already provides for this. It also asked that it be granted 2.88 per cent of total royalties payable under the tariff as compensation for the repertoire it represents.

CAB asked for a three-year tariff of 0.7 per cent of advertising revenues, a low-use tariff of 0.3 per cent and a flat royalty of \$1,000 per year for all-talk stations. It also found no need to add to the statutory phasing-in provisions.

#### **IV. GUIDING PRINCIPLES FOR FIXING THE ROYALTIES**

The Board finds it useful to outline at the outset the principles that it intends to keep in mind in reaching its decision. Some have already been stated elsewhere; others flow from the terms of the *Act*. They will be fleshed out as required in the rest of the decision.

The *Act* requires that the Board take into account the following principles. First, the royalties must satisfy the performers' and makers' right to equitable remuneration as set out in subsection 19(1) of the *Act*. Second, the tariff must address only the use of the properly represented eligible repertoire. Third, the tariff must not place some users at a greater financial disadvantage than others because of different linguistic and content requirements of the *Broadcasting Act*. Finally, the tariff must provide that the payment of royalties by users is made in a single payment.

The Board also intends to rely on other principles already expressed in previous decisions. Thus, the tariff should reflect Canadian circumstances. It should be simple to administer, transparent and comprehensible. It should be based on a set of statistics for a test period.

La SOGEDAM demande que le tarif soit établi à cinq pour cent des recettes publicitaires pour trois ans. Elle soutient qu'il n'est pas nécessaire d'inclure dans le tarif des dispositions transitoires additionnelles à celles que prévoit la *Loi*. Elle demande enfin de recevoir 2,88 pour cent des redevances pour la rémunération du répertoire qu'elle représente.

L'ACR demande un tarif d'une durée de trois ans. Elle propose 0,7 pour cent des recettes publicitaires, 0,3 pour cent pour les stations utilisant peu de musique et 1 000 \$ l'an pour les stations de radio parlée. Elle ne voit pas non plus la nécessité d'ajouter aux dispositions transitoires de la *Loi*.

#### **IV. PRINCIPES DIRECTEURS**

La Commission croit utile d'énoncer dès le départ les principes dont elle entend s'inspirer pour rendre sa décision. Certains sont déjà connus; d'autres s'imposent à la lecture de la *Loi*. Lorsque nécessaire, ils feront l'objet de commentaires additionnels dans le reste de la présente décision.

La *Loi* exige que la Commission tienne compte des principes suivants. Les redevances doivent représenter la rémunération à laquelle les artistes-interprètes et producteurs ont droit en vertu du paragraphe 19(1) de la *Loi*. Le tarif doit compenser uniquement l'utilisation du répertoire admissible dûment représenté. Il ne doit pas désavantager sur le plan financier certains utilisateurs en raison d'exigences différentes découlant de la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de langue ou de contenu. Il doit prévoir que le paiement des redevances soit fait en un versement unique.

La Commission entend aussi se fonder sur certains principes énoncés dans ses décisions antérieures. Par conséquent, le tarif devrait refléter la situation canadienne, être facile à appliquer, à administrer et à comprendre, et être fondé sur un ensemble de données pour une période témoin.

The Board adds that by its nature, the tariff is prospective. Only by looking at the past can the Board determine the extent of the eligible repertoire or the use made of it by commercial radio stations. Should major changes occur during the life of the tariff, collectives and users are free to ask that the tariff be varied pursuant to section 66.52 of the *Act*.

## V. THE ISSUES

The major issues the Board needs to address in order to reach a decision in this matter can be reduced to the following:

- C What is meant by “equitable remuneration”?
- C What is the properly represented eligible repertoire and what use do commercial radio stations make of it?
- C What account should be taken of the Canadian broadcasting policy?
- C How much should radio stations pay for their use of the properly represented eligible repertoire?
- C How should royalties be allocated?

### A. What is meant by “equitable” remuneration?

Participants attempted to interpret the notion of equitable remuneration in various ways. For NRCC, the level of remuneration should be determined by focussing solely on the entitlements of rights holders. For its part, CAB insists that equitable remuneration ought to also take into account fairness to users as well as a number of other factors including certainty as to the remunerated repertoire and the benefits rights holders derive from the use of eligible sound recordings. In the end, the Board’s task is no different here than it is, and has always been, in other rate regulation regimes. Therefore, setting

La Commission ajoute que, de par sa nature, le tarif est prospectif. Par conséquent, c’est en jetant un regard sur le passé qu’elle peut établir l’étendue du répertoire admissible ou l’usage qu’en font les stations de radio commerciale. Si des changements significatifs devaient survenir pendant la durée du tarif, l’article 66.52 de la *Loi* permet aux sociétés ou aux utilisateurs de demander la modification du tarif.

## V. LES QUESTIONS EN LITIGE

Les principales questions auxquelles la Commission doit répondre afin de rendre sa décision dans la présente affaire se résument comme suit :

- C Qu’entend-on par «rémunération équitable»?
- C En quoi consiste le répertoire admissible dûment représenté et quel usage les stations de radio commerciale en font-elles?
- C Comment faut-il tenir compte de la politique canadienne en matière de radiodiffusion?
- C Combien les stations de radio devraient-elles payer pour l’usage qu’elles font du répertoire admissible dûment représenté?
- C Comment les redevances devraient-elles être réparties?

### A. Qu’entend-on par «rémunération équitable»?

Les participants abordent le concept de rémunération équitable de diverses façons. La SCGDV soutient qu’il faut l’établir uniquement en fonction des droits des titulaires. L’ACR prétend que cette rémunération doit aussi être équitable à l’endroit des utilisateurs, en plus de refléter d’autres éléments, tels l’identification précise du répertoire rémunéré et le bénéfice que tirent les titulaires de l’utilisation même des enregistrements. En bout de piste, la tâche qui incombe à la Commission demeure celle qui a toujours été la sienne en matière de réglementation des tarifs, à savoir : établir un tarif qui soit juste

an equitable remuneration requires a tariff that is fair and equitable to both rights holders and users, given all the circumstances of the case.

**B. What is the properly represented eligible repertoire and what use do commercial radio stations make of it?**

The right to remuneration attaching to sound recordings of musical works is contingent on the recording being eligible. Essentially, this requires that the recording be published, qualify under section 20 of the *Act* and be less than 50 years old. That right is also contingent on eligible recordings being part of the repertoire of a collective society that has filed for a tariff.

As a result, it is incumbent on the collectives who claim royalties for the use of sound recordings to show that they do represent the repertoire they claim. The need to establish which recordings are eligible and which are not is made all the more important by the fact that almost all American recordings, which represent an important proportion of music played on radio, are not eligible. This does not mean that collectives actually bear the burden of making a case for each and every title they claim: they are clearly entitled to remuneration once they have established that they do represent those they say they do.

The determination of which recordings are before the Board requires an answer to two questions. Are NRCC and SOGEDAM collective societies? Do they represent those they say they represent? It will then be necessary to determine the extent to which commercial radio stations use the eligible repertoire.

1. Are NRCC and SOGEDAM collective societies?

NRCC is a collective of collectives. Its membership is limited to organisations and

et équitable tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce.

**B. En quoi consiste le répertoire admissible dûment représenté et quel usage les stations de radio commerciale en font-elles?**

Seul l'enregistrement admissible emporte le droit à rémunération. Pour l'essentiel, cela veut dire qu'il doit avoir été publié, remplir les conditions énumérées à l'article 20 de la *Loi* et remonter à moins de 50 ans. Le droit à rémunération de l'enregistrement d'une œuvre musicale suppose par ailleurs que l'enregistrement admissible fasse partie du répertoire d'une société de gestion ayant déposé un projet de tarif.

Par conséquent, il incombe aux sociétés qui réclament des redevances pour l'utilisation de tels enregistrements de démontrer qu'elles représentent effectivement le répertoire dont elles se réclament. Le fait que les enregistrements sonores américains, si répandus à la radio, ne soient pas admissibles, ne fait qu'ajouter à l'importance de bien distinguer ce qui est admissible de ce qui ne l'est pas. Cela ne veut pas dire pour autant que les sociétés aient le fardeau d'établir la titularité de chacun des titres faisant partie de leurs répertoires : leur droit à rémunération est établi dès lors qu'elles représentent dûment les titulaires dont elles se réclament.

Établir quels enregistrements se retrouvent devant la Commission exige de répondre à deux questions. La SCGDV et la SOGEDAM sont-elles des sociétés de gestion? Représentent-elles les titulaires dont elles se réclament? Il faudra ensuite déterminer l'usage que les stations de radio commerciale font du répertoire admissible.

1. La SCGDV et la SOGEDAM sont-elles des sociétés de gestion?

La SCGDV est une société de gestion qui en regroupe d'autres. Peuvent en devenir membre

collectives that represent a significant number of holders of remuneration rights. It was constituted to collect the monies owing to those entitled to neighbouring rights payments. It acts on behalf of five sub-collectives: ACTRA Performers' Rights Society (APRS), the American Federation of Musicians (AFM), the *Société de gestion collective de l'Union des artistes* (ArtistI), AVLA Audio-Video Licensing Agency Inc. (AVLA) and the *Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec* (SOPROQ).

SOGEDAM is a more traditional collective whose repertoire flows from two sources. It represents a small number of Canadian recording musicians who have authorized it to act for them by way of assignment. Most importantly, SOGEDAM has signed a reciprocal representation agreement with SPEDIDAM, the collective society empowered under French law to represent the rights of all performers whose names do not appear in the credits accompanying a sound recording.<sup>5</sup>

There is no doubt that NRCC and SOGEDAM are collective societies. Their objects are clearly those outlined in the definition of this term as set out in the *Act*. Moreover, and contrary to what CAB seemed to assert, the fact that some of NRCC's sub-collectives may not be corporate entities is a non issue. The *Act* clearly contemplates the possibility of an unincorporated association acting as a collective. Such an association can, through agency rules, secure remuneration rights and pass them on to another person to collect them, as long as the conditions imposed by statutes or private law for such transfers are met.

The real issue is the extent, if any, to which NRCC and SOGEDAM represent the eligible repertoire. This in turn requires looking at the status of NRCC's own "sub-collectives".

uniquement les organisations et sociétés représentant un nombre important de titulaires du droit à rémunération. Créée pour percevoir les redevances auxquelles les titulaires de droits voisins ont droit, elle agit pour le compte de cinq sociétés membres : l'*ACTRA Performers' Rights Society* (APRS), l'*American Federation of Musicians* (AFM), la Société de gestion collective de l'Union des artistes (ArtistI), l'*AVLA Audio-Video Licensing Agency Inc.* (AVLA) et la Société de gestion collective des droits des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes du Québec (SOPROQ).

La SOGEDAM est une société de type plus traditionnel, dont le répertoire provient de deux sources. Elle représente un petit nombre de musiciens canadiens qui l'ont autorisée par voie de cession. Elle a surtout signé une entente de réciprocité avec la SPEDIDAM, société de gestion à laquelle la loi française confie la gestion des droits de tous les artistes-interprètes dont le nom n'est pas mentionné dans la documentation accompagnant l'enregistrement sonore.<sup>5</sup>

Il ne fait aucun doute que la SCGDV et la SOGEDAM sont des sociétés de gestion. Leurs objets sont clairement ceux qu'énonce la *Loi*. Qui plus est, et contrairement à ce que semble prétendre l'ACR, le fait que certaines des sociétés membres de la SCGDV ne soient pas des personnes morales n'est aucunement pertinent. La *Loi* permet clairement qu'une association non constituée en corporation agisse à titre de société de gestion. Les règles du mandat permettent à une telle association d'obtenir la gestion du droit à rémunération et d'en confier la perception à d'autres personnes, pour autant que l'instrument par lequel le mandat est accordé respecte les conditions prévues par la législation ou le droit privé.

La vraie difficulté est d'établir l'étendue du répertoire admissible que représentent la SCGDV et la SOGEDAM. Cela exige d'examiner le statut des sociétés membres de la SCGDV.

2. Do NRCC and SOGEDAM represent the rights holders they claim to represent?

As stated earlier, it is incumbent on the collectives who claim royalties for the use of sound recordings to show that they do represent the repertoire they claim. CAB argues that both collectives have fallen short in this respect. It maintains that NRCC failed to establish that it represents any Canadian performers as well as any non-Canadian rights holders. It also argues that SOGEDAM failed to demonstrate the extent to which it represents any repertoire actually played by Canadian commercial radio stations. Consequently, CAB claims that the repertoire properly before the Board, consisting only of the Canadian makers' share of the remuneration right, represents only 15 per cent of all sound recordings played by radio stations, or half the 30 per cent Canadian content requirement currently imposed by the CRTC on commercial radio stations.

CAB's challenge focussed on NRCC's entitlement to represent Canadian as well as foreign performers: the former, because of the instrument used by AFM and APRS to acquire the rights, and the latter, because NRCC (through ArtistI) had not yet entered into reciprocal agreements with foreign societies.

There is little doubt that SOGEDAM administers the repertoire it says it does. The problem was more with NRCC and the way it claimed to have secured rights.

a. *Makers' rights and NRCC*

According to the uncontradicted testimony of Mrs. Lucie Beauchemin, AVLA and SOPROQ represent virtually all Canadian producers. Members of AVLA have signed non-exclusive agency agreements, while members of SOPROQ have authorized it to act for them by way of assignment. In turn, NRCC holds its rights as a result of AVLA and SOPROQ having become members of NRCC.

2. La SCGDV et la SOGEDAM représentent-elles les titulaires dont elles se réclament?

Comme on l'a dit précédemment, il incombe aux sociétés qui demandent à recevoir des redevances au titre du droit voisin de démontrer qu'elles représentent effectivement le répertoire dont elles se réclament. L'ACR soutient que ni la SCGDV, ni la SOGEDAM ne se sont acquittées de cette obligation. Elle prétend que la première n'a pu établir sa titularité à l'égard des artistes-interprètes canadiens ou des titulaires de droits étrangers. Elle ajoute que la seconde n'a pu établir l'usage que les stations de radio commerciale font effectivement du répertoire qu'elle représente. L'ACR en conclut que le seul répertoire dont la Commission soit réellement saisie est la part du droit à rémunération revenant aux producteurs canadiens, qui ne représente que 15 pour cent des enregistrements utilisés par les stations de radio commerciale, compte tenu du quota de 30 pour cent de contenu canadien imposé par le CRTC.

Ce que l'ACR conteste d'abord et avant tout, c'est le droit de la SCGDV d'agir au nom des artistes-interprètes canadiens et étrangers : pour les premiers, elle met en cause les moyens utilisés par l'AFM et l'APRS pour obtenir les droits, et pour les seconds, elle invoque le fait que la SCGDV (par le biais d'ArtistI) n'a toujours pas conclu d'accords de réciprocité avec les sociétés étrangères agissant pour leur compte.

Il ne fait aucun doute que la SOGEDAM représente le répertoire dont elle se réclame. C'est plutôt la façon dont la SCGDV prétend avoir acquis certains droits qui pose problème.

a. *Les droits des producteurs et la SCGDV*

Le témoignage non contredit de madame Lucie Beauchemin démontre que l'AVLA et la SOPROQ représentent à toutes fins pratiques l'ensemble des producteurs canadiens. Les membres de l'AVLA lui ont confié des mandats non exclusifs, alors que ceux de la SOPROQ l'ont autorisée par voie de cession. À son tour, la SCGDV détient les droits dont l'AVLA et la SOPROQ ont fait apport en devenant membres de celle-ci.

The uncontradicted testimony of several witnesses also establishes that Canadian producers bring to their collectives not only the rights to their own recordings, but also those to most foreign recordings. Most, if not all foreign masters reach the Canadian market through Canadian producers, who exploit these records in Canada. Canadian independent producers enter into licencing agreements with foreign producers, while the repertoire of the six “majors” is represented in Canada through intercorporate agreements between Canadian and foreign affiliates. There may be a few foreign producers who are not represented according to either model. In their case, NRCC or its members must enter into agreements with foreign collective societies if they intend to represent them in Canada. However, the evidence in these proceedings, and especially NRCC’s music use study (NRCC-21), confirms that the unrepresented repertoire represents no more than five per cent (and probably less) of the eligible repertoire.

It is safe to assume, therefore, that NRCC brings with it to these proceedings almost all of the makers’ rights pursuant to section 19 of the *Act*. The situation is far from that simple, however, with respect to performers’ rights.

b. *Performers’ rights and NRCC*

NRCC has in its repertoire what its members and affiliates have authorized it to manage by way of assignment, grant of licence, appointment as agent or otherwise. Its members and affiliates must themselves have secured the rights from the makers or performers through similar means. Put another way, AFM, APRS and ArtistI can bring to NRCC the rights of their members only if they have secured from them valid authorizations within the meaning of the *Act*. Therefore, it is necessary to look at how they claim to have brought these rights into their repertoires.

Le témoignage non contredit de plusieurs témoins permet aussi de conclure que les producteurs canadiens font apport non seulement des droits qu’ils détiennent sur leurs propres enregistrements, mais aussi de ceux qu’ils détiennent sur la plupart des enregistrements étrangers. Ce sont eux qui acquièrent la totalité ou presque des bandes-maîtresses étrangères pour le marché canadien et qui les exploitent dans ce marché. Les producteurs indépendants canadiens détiennent des licences que leur octroient les producteurs étrangers. Quant au répertoire des six sociétés les plus importantes (les *majors*), il fait l’objet d’ententes inter-corporatives entre filiales canadiennes et étrangères. Il reste sans doute certains producteurs étrangers qui ne sont pas représentés au Canada ni d’une façon, ni de l’autre. En ce qui les concerne, la SCGDV ou ses membres devront s’entendre avec des sociétés de gestion étrangères avant de représenter ces producteurs au Canada. La preuve, particulièrement l’étude déposée sous la cote NRCC-21, permet toutefois de conclure que cette portion du répertoire représente tout au plus cinq pour cent du répertoire admissible.

Pour les fins de la présente affaire, on peut donc tenir pour acquis sans risque de se tromper que la SCGDV détient la quasi-totalité des droits dont jouissent les producteurs en vertu de l’article 19 de la *Loi*. La situation est loin d’être aussi simple à l’égard des droits des artistes-interprètes.

b. *Les droits des artistes-interprètes et la SCGDV*

La SCGDV gère ce que ses sociétés membres et associées l’ont autorisée à gérer «notamment par voie de cession, licence ou mandat». Ces dernières doivent elles-mêmes avoir obtenu des droits des producteurs et artistes-interprètes de la même façon. Autrement dit, l’AFM, l’APRS et ArtistI peuvent faire apport à la SCGDV des droits de leurs membres uniquement si elles-mêmes ont obtenu des autorisations valides au sens où l’entend la *Loi*. Il faut donc se pencher sur la façon dont elles prétendent avoir obtenu ces droits pour leurs repertoires respectifs.

ArtistI was set up by the *Union des artistes* (UDA), which represents mostly French speaking performers, with a view to managing the rights of its singer members. Only it has systematically secured assignments of the remuneration right from the performers it represents.

AFM can claim as members a very large share of Canadian performing musicians. It purports to bring its members' remuneration rights as a result of amendments to its by-laws, intended to give it the power to manage the remuneration right and to acquire such rights from its members.

Article 12, which deals with the rights and duties of members, now provides in its paragraph 20(c), that "The Federation is authorized to act as the representative of musicians for the purpose of collecting and distributing government mandated or other compulsory royalties or remuneration payable to musicians under the laws of the United States, Canada and other countries." Everyone who applies for membership agrees to be bound by the by-laws as they may exist from time to time. AFM argues that this commitment constitutes sufficient authority for it to manage the remuneration right, without having to secure individual contracts of assignment or agency.

ACTRA is an association representing English speaking actors and performers. Its "affiliate", APRS, relies on three amendments to its "parent's" by-laws as foundation for its right to claim status as a collective. The ACTRA membership application form now contains a provision similar to that found in the AFM membership application, whereby the applicant agrees to comply with the by-laws and membership agreements as they may read from time to time. The form also contains a clause purporting to irrevocably assign the remuneration right to ACTRA Performers Guild (APG) and to its collective society, APRS. Finally, the amending by-law states that "Every current Guild member, as a condition of continued membership,

ArtistI a été créée par l'Union des artistes (UDA), qui représente surtout des artistes-interprètes francophones, dans le but de gérer les droits de ses membres qui sont des chanteurs. Elle seule a obtenu systématiquement des cessions du droit à rémunération de la part des artistes-interprètes qu'elle représente.

Sont membres de l'AFM la presque totalité des musiciens canadiens. L'AFM soutient que des modifications apportées à ses règlements administratifs visant l'acquisition et la gestion du droit à rémunération de ses membres lui permettent de faire apport de ces droits. L'article 12, qui traite des droits et obligations des membres, prévoit maintenant à son paragraphe 20(c), que [TRADUCTION] «La fédération est autorisée à agir à titre de représentante des musiciens aux fins de percevoir et de distribuer les redevances et droits à rémunération obligatoires, y compris ceux qui sont imposés par un gouvernement, que détiennent les musiciens en vertu des lois des États-Unis, du Canada ou d'autres pays.» Quiconque demande à en devenir membre consent par ailleurs à se conformer aux règlements administratifs tels que libellés ou tels qu'ils pourraient l'être à l'avenir. L'AFM prétend que cet engagement lui permet de faire apport du droit à rémunération sans qu'elle ait besoin de conclure des ententes individuelles de mandat ou de cession avec ses membres.

L'ACTRA représente les artistes-interprètes de langue anglaise. Sa «filiale», l'APRS, dit fonder son statut de société de gestion sur trois modifications aux règlements administratifs de sa «société mère». Le formulaire d'adhésion à l'ACTRA contient désormais une disposition semblable à celle qu'on retrouve dans celui de l'AFM en ce qui concerne l'obligation de se conformer aux règlements administratifs tels que libellés ou tels qu'ils pourraient l'être à l'avenir. Le formulaire comporte par ailleurs une disposition qui vise à céder à titre irrévocable le droit à rémunération à l'*ACTRA Performers Guild* (APG) et à sa société de gestion, l'APRS. Enfin, les règlements administratifs modifiés stipulent que [TRADUCTION] «Tout membre actuel de la

shall be deemed to have executed the Application form as amended ... or as otherwise amended from time to time.” Contrary to AFM, APRS has sought (and in some cases, obtained) exclusive and irrevocable five-year agency contracts from its members.<sup>6</sup>

For the following reasons, NRCC’s title is deficient with respect to most of the purported repertoires of APRS and AFM.

Purported acquisition of performers’ rights through by-laws does not constitute authorization by way of assignment or grant of licence, given that some of the conditions set out by the *Act*, notably at paragraph 13(4), have not been met.

On the other hand, the *Act* sets out no conditions for authorization by way of appointment as one’s agent. Therefore, the general conditions of common law and *droit civil* apply and the validity of the appointment will be assessed according to general rules of private law. Having looked at those rules, the Board concludes that purported acquisition of performers’ rights through by-laws does not constitute authorization by way of appointment as one’s agent.<sup>7</sup>

The forms of agency that could apply under the circumstances are agency by contract or by ratification. Agency by contract can be express, implied, usual or customary. There is no express agency where title is claimed through a simple amendment to by-laws. Whether there may be an implied contractual agency will depend on whether managing remuneration rights is necessary for, and ordinarily incidental to carrying out APG’s or AFM’s express authority according to the usual way in which such authority is executed. This is doubtful, at least as far as those members who have not signed the new application forms: the previous forms contained no allusion to management of performing rights. Finally, there is no usual or customary agency here, since these concepts refer to special rules dealing with either agents in a specific trade,

guilde qui entend le demeurer est réputé avoir signé le formulaire d’adhésion tel qu’il a été modifié par le présent règlement, ou tel qu’il pourrait être libellé à l’avenir.» Contrairement à l’AFM, l’APRS a demandé et dans certains cas, obtenu des mandats exclusifs et irrévocables de cinq ans de la part de ses membres.<sup>6</sup>

Pour les raisons qui suivent, la Commission conclut que la SCGDV ne représente pas la plus grande partie du répertoire dont se réclament l’APRS et l’AFM.

La prétendue acquisition des droits des artistes-interprètes par le biais de règlements administratifs ne constitue pas une autorisation par voie de cession ou licence, certaines des conditions prévues par la *Loi*, entre autres au paragraphe 13(4), n’ayant pas été remplies.

Par contre, la *Loi* ne prévoit pas de conditions en ce qui concerne l’autorisation accordée par voie de mandat. Il faut donc s’en remettre aux règles générales de droit privé pour établir s’il y a bien mandat. Après avoir examiné ces règles, la Commission en vient à la conclusion que la prétendue acquisition des droits des artistes-interprètes par le biais de règlements administratifs ne constitue pas davantage une autorisation par voie de mandat.<sup>7</sup>

Les formes de mandat qui pourraient s’appliquer à l’espèce sont le mandat contractuel et le mandat par voie de ratification. Le mandat contractuel peut être exprès, implicite, habituel ou coutumier. Comme les sociétés se réclament uniquement d’une modification à leurs règlements administratifs, il ne peut s’agir d’un mandat exprès. Il y aura mandat contractuel implicite si la gestion du droit à rémunération constitue un accessoire nécessaire aux pouvoirs exprès des sociétés, compte tenu de la façon dont les accords de ce type sont habituellement formulés. Cela est peu probable dans le cas présent, à tout le moins à l’égard des membres qui n’ont pas signé le nouveau formulaire d’adhésion, les formulaires antérieurs ne faisant aucune allusion à la gestion des droits d’exécution. Enfin, il ne peut s’agir de mandat usuel ou coutumier, qui vise le cas où une

profession or business or agency flowing from special rules in a specific market.

Agency by ratification requires two conditions. First, before ratification occurs, the principal must be aware of all the material facts; assuming that AFM and APRS may have notified their members of their actions through various bulletins, this is hardly satisfactory. Second, the agent must purport to act on behalf of an identified, or identifiable principal and only that principal can ratify the act. NRCC offered no evidence that performers were beating a path to ratify the decision of AFM or APRS to “secure” their members’ remuneration rights and to ask NRCC to administer them.

APRS and AFM may also have been authorized by their members to administer their neighbouring rights through other means. This is an obvious reference to all other ways in which common law and *droit civil* allow a person to transfer rights. These would include subrogation, gift, transfer through wills, etc. None of these apply here.

The issue of whether an association can, through its by-laws, appropriate its members’ neighbouring rights will be determined according to applicable rules governing associations.<sup>8</sup> NRCC stated that it was not aware of any principle in the law of agency preventing an association from obtaining, through a change in its by-laws, and without consulting its members individually, the agency for all its members’ remuneration rights. In the Board’s view, NRCC is approaching the issue from the wrong end. When one is dealing with a right to income flowing from statute, the redirection of that income requires express consent of the interested party or, at least, a clear principle of law. NRCC pointed to none.

personne agit à titre de mandataire dans des domaines commerciaux ou professionnels bien précis ou encore, de mandats découlant de règles spéciales gouvernant certains marchés.

Deux conditions sont nécessaires pour qu’il y ait mandat par voie de ratification. Le mandant doit d’abord être au courant de tous les faits pertinents avant que la ratification intervienne; en supposant même que l’AFM et l’APRS aient avisé leurs membres par voie de communiqué des mesures qu’elles entendaient prendre, cela pourrait difficilement suffire. Le mandataire doit ensuite déclarer agir pour le bénéfice d’un tiers identifié ou identifiable qui, seul, peut ratifier les gestes que le mandataire a posés. Rien dans la preuve présentée par la SCGDV ne permet de croire que les artistes-interprètes se pressent pour endosser la décision de l’AFM ou de l’APRS visant à s’approprier leur droit à rémunération et à demander à la SCGDV de les gérer.

L’APRS et l’AFM pourraient aussi prétendre avoir été autorisées à administrer les droits voisins de leurs membres par d’autres moyens. Le «notamment» dans la définition pertinente renvoie de toute évidence aux autres modes de transmission des droits prévus par le droit privé : subrogation, don, succession et ainsi de suite. Rien de cela n’est applicable ici.

Pour savoir si une association peut s’approprier les droits voisins de ses membres par le biais de ses règlements administratifs, il faut s’en remettre au droit des associations.<sup>8</sup> La SCGDV soutient ne connaître aucun principe du droit des mandats empêchant une association de procéder comme elle l’a fait sans consulter chacun de ses membres. La Commission est d’avis que la SCGDV aborde le problème sous le mauvais angle. On ne peut prétendre s’approprier le droit à un revenu découlant de la loi sans le consentement exprès de l’intéressé ou, à tout le moins, sans s’appuyer sur un principe de droit clair. Or, la SCGDV n’en a cité aucun.

By-laws normally deal with the pursuit of the association's common goals. What may be acceptable when dealing with payments (such as residuals) which have accrued as a matter of contract through the efforts of the association in the pursuit of its goals is not acceptable when dealing with the management or acquisition of specific entitlements in the nature of property rights accrued by the effect of law to an association's members. AFM and APRS can no more take possession of the remuneration right in the way they purport to have done than they can in the same manner declare that they own other property of their members.

It may be possible to secure administration of performers' rights through a specifically worded clause in an association's membership contract. This can be distinguished from a mere statement that members are bound by the association's by-laws, which is not specific enough to allow the association to secure such administration. By contrast, provisions that clearly put potential members on notice that their neighbouring rights will be managed by the association ought to be acceptable under the *Act*, although they may very well constitute a questionable practice under competition legislation. This APRS and AFM have done with respect to some, but not most, of their members.

In these matters, it is important to understand the distinction between the powers ACTRA and AFM enjoy as a bargaining agent and those they have as simple associations of persons. Bargaining agents are not automatically collective societies. Moreover, when before the Board, collective societies do not bring with them the powers and privileges they may enjoy as bargaining agents pursuant to labour or status of the artist legislation. There may be some crossover points. Thus, ACTRA or AFM may be able to sanction members who refuse to let them manage their rights or who have already authorized others to act on their behalf. In doing so, they would be acting as bargaining agents, not as collective societies. In the end, the fact remains that they have not successfully secured the necessary authorizations in the first place.

Normalement, les règlements administratifs d'une association traitent de la poursuite de buts communs. Ce qui peut être acceptable à l'égard de versements de nature contractuelle obtenus grâce aux efforts de l'association dans le cadre de la poursuite de ses objets (par exemple, les droits de suite) ne l'est pas lorsqu'il s'agit de la gestion ou de l'acquisition de bénéfices des membres de l'association assimilables à des droits de propriété et qui découlent de la loi. L'AFM et l'APRS ne peuvent pas plus s'approprier le droit à rémunération de la façon dont elles prétendent l'avoir fait qu'elles pourraient de la même manière s'approprier d'autres biens appartenant à leurs membres.

Une simple déclaration portant que les membres sont liés par les règlements administratifs de l'association n'est pas suffisamment précise pour lui permettre de s'approprier la gestion de leurs droits voisins. Par contre, une association peut sans doute y arriver en incluant dans son contrat d'adhésion une disposition expresse à cet effet. Une disposition avertissant clairement un postulant que ses droits voisins seront administrés par l'association devrait suffire aux fins de la *Loi*, bien qu'elle puisse représenter une pratique commerciale douteuse aux fins du droit de la concurrence. L'APRS et l'AFM n'ont obtenu des autorisations de ce genre que d'une minorité de leurs membres.

Lorsqu'on se penche sur cette question, il faut bien faire la distinction entre les pouvoirs dont l'ACTRA et l'AFM jouissent à titre d'agents négociateurs et ceux dont elles disposent à titre de simples associations de personnes. Être agent négociateur ne suffit pas pour prétendre au rôle de société de gestion. Qui plus est, la société de gestion qui traite avec la Commission ne dispose pas des pouvoirs et privilèges dont elle jouit par ailleurs à titre d'agent négociateur en vertu des législations du droit du travail ou du statut de l'artiste. Des recoupements sont toujours possibles. L'ACTRA ou l'AFM pourraient imposer des sanctions aux membres qui refusent de leur confier la gestion de leurs droits ou qui l'ont déjà confiée à d'autres. Dans un tel cas, c'est l'agent négociateur et non la société de gestion qui agirait. Cela ne change toutefois rien au fait qu'elles ne détiennent tout simplement pas les autorisations qui s'imposent.

Given what has been said, there is no need to go into the various arguments CAB raised with respect to incorporation by reference of unsigned documents into a contract and other related issues. Neither is there any need to discuss the obvious proposition that SOGEDAM does properly represent those AFM members who have authorized it to act on their behalf by way of assignment.

Consequently, the Board finds that the only performers' rights that NRCC has secured through APRS and AFM are those of persons who have executed an instrument (be it an assignment or a membership form) which expressly deals with the remuneration right.

This does not, however, dispose of the issue of what is included in NRCC's repertoire.

- c. *Is NRCC nevertheless authorized to manage the remuneration rights of performers who have not chosen it as their collective society?*

To determine which performers' performances are in NRCC's repertoire requires an examination of the nature of the rights granted to makers and performers pursuant to section 19 of the *Act*. Two persons (or groups of persons) are granted a remuneration right on account of a single act, the performance or telecommunication of a sound recording. In all cases, the remuneration is paid to one person, and one person only. Once paid, royalties are always split equally between the performers and makers. These are all the markings of a legal relationship involving a single debt owned by two groups of joint and several creditors.<sup>9</sup> Knowing this, it becomes easier to determine what happens when not all those who are entitled to share in the remuneration right in a sound recording are properly represented by a collective society that has filed a proposed tariff.

Compte tenu de ce qui précède, il n'y a pas lieu de traiter des prétentions de l'ACR portant sur l'incorporation par renvoi de documents et autres questions du genre qu'elle a soulevées. De même, il est évident que la SOGEDAM est bien-fondée à représenter les membres de l'AFM qui l'ont autorisée par voie de cession.

Par conséquent, les seuls droits des artistes-interprètes que la SCGDV détient par le biais de l'APRS et de l'AFM sont ceux de personnes ayant signé une cession, un contrat d'adhésion ou autre document qui aborde expressément la question du droit à rémunération.

Cela ne dispose pas pour autant de la question de savoir ce qui fait partie du répertoire de la SCGDV.

- c. *La SCGDV est-elle néanmoins autorisée à gérer le droit à rémunération des artistes-interprètes qui n'ont pas retenu ses services en tant que société de gestion?*

Pour décider quelles prestations font partie du répertoire de la SCGDV, il faut d'abord établir la nature des droits que l'article 19 de la *Loi* accorde aux producteurs et aux artistes-interprètes. Deux personnes ou groupes de personnes se voient accorder un droit à rémunération découlant d'une utilisation unique, soit l'exécution ou la télécommunication d'un enregistrement sonore. La rémunération est toujours versée à une seule personne et ensuite partagée par moitié entre artistes-interprètes et producteurs. Voilà bien les caractéristiques essentielles d'un rapport juridique impliquant une seule dette due à deux groupes de créanciers solidaires.<sup>9</sup> Cela étant, il devient plus aisé de déterminer ce qu'il advient lorsque certains titulaires du droit à rémunération à l'égard d'un enregistrement donné ne sont pas représentés directement par une société de gestion ayant déposé un projet de tarif.

CAB argues that users should pay only on account of performers and makers who have duly authorized a collective society that has filed a proposed tariff. As a result, where the maker is duly represented but the performer is not, only half the appropriate royalty would be payable. This approach is incompatible with the notion that we are dealing with joint and several creditors. It also creates a conundrum in the application of subsection 19(3) of the *Act*, which provides for the division of any payment once it has been made.

At the other end of the spectrum, one finds the approach favoured by NRCC. According to this, all qualifying sound recordings could be the object of a tariff, even those for which all of the underlying remuneration rights were outside the repertoire of a collective that has filed a tariff. This solution can be discarded because it makes subsection 67.1(4) of the *Act* and the statutory imposition of collective administration of performing rights in sound recordings nugatory. Only represented recordings are entitled to remuneration.

The correct interpretation is that a sound recording is properly before the Board as long as a collective society that has filed a proposed tariff represents at least one person entitled to share in the remuneration for the performance or telecommunication of that recording. This interpretation is based on the proposition that a joint and several creditor normally enjoys three complementary rights: the right to seek payment of the debt in its entirety, the right to keep his share of the proceeds and to hold that of his co-creditors if he obtains payment of the debt, and the right to claim his share of the proceeds, where the debt has been paid to his co-creditors. This interpretation clearly meets all the requirements set out in the *Act*. It also conforms to usual notions involved with joint and several creditors.

First, it gives meaning to the statutory imposition of collective administration of performing rights in sound recordings. It requires that a tariff be filed by one of the joint creditors in order for a recording to be properly before the Board.

L'ACR soutient que l'obligation de verser des redevances ne vise que les artistes-interprètes et producteurs ayant dûment autorisé une société de gestion qui a déposé un projet de tarif. Lorsque seul le producteur est dûment représenté, c'est la moitié de la redevance qui devrait être versée. Or, cette prétention ne peut tenir si nous avons affaire à des créanciers solidaires. En outre, elle donne un sens absurde au paragraphe 19(3) de la *Loi*, qui exige le partage de tout versement après qu'il a été fait.

À l'opposé, on retrouve l'interprétation que défend la SCGDV. Selon elle, tous les enregistrements sonores admissibles peuvent faire l'objet du tarif, même si les droits à rémunération afférents ne font pas partie du répertoire d'une société ayant déposé un projet de tarif. Il faut écarter cette solution. Elle rend inopérants le paragraphe 67.1(4) de la *Loi* et l'exigence que les droits d'exécution sur les enregistrements sonores soient gérés collectivement. Seuls les enregistrements représentés ont droit à une rémunération.

L'interprétation qu'il faut retenir est que la Commission est saisie d'un enregistrement sonore dès lors qu'une société de gestion ayant déposé un projet de tarif représente au moins un des titulaires du droit à rémunération pour l'exécution ou la télécommunication de l'enregistrement en question. Cette interprétation découle des droits complémentaires que détient tout créancier solidaire : celui de se faire payer la totalité de la dette, celui d'en garder la part qui lui revient tout en détenant celle de ses co-crédanciers s'il a reçu le paiement, et celui de réclamer sa quote-part si c'est un autre co-crédancier qui a reçu le paiement. Cette interprétation répond clairement aux exigences de la *Loi*. Elle est aussi conforme aux principes généralement applicables aux créances solidaires.

Premièrement, elle respecte l'exigence que les droits d'exécution sur les enregistrements sonores soient gérés collectivement. Le dépôt d'un projet de tarif par l'un ou l'autre des co-crédanciers opère saisine de la Commission.

Second, it allows one of the joint creditors to act as a sort of agent of the other. Joint and several creditors commonly act in this way for one another.

Third, this interpretation explains in part the wording of subparagraph 68(2)(a)(iii) of the *Act*, which imposes the single payment obligation when “examining a proposed tariff for the [performance or communication] of performer’s performances of musical works, or of sound recordings embodying such performer’s performances”. If one accepts that a society administering performers’ rights acquires the right to collect the makers’ share of the royalties, the society that files a tariff for the performer’s right also files a tariff for the right to collect the maker’s share, subject to the duty to remit that share to the maker, and vice versa.

Consequently, a sound recording is properly before the Board in these proceedings as long as either the maker or the performer is duly represented by NRCC or SOGEDAM. Timely filing of a proposed tariff on account of either of the joint creditors is sufficient to trigger liability for the whole of the debt, irrespective of what the other creditor did. Consequently, NRCC can claim the entire remuneration for the use of a sound recording whose maker it represents even if the performers are not represented, either because of some defect in the appointment (e.g. AFM) or simply because agreements with foreign societies are still being negotiated (e.g. ADAMI). The very nature of the rights vesting in makers and performers as a result of section 19 of the *Act* makes it possible that a recording be entitled to remuneration even though some of the persons entitled to share in the remuneration may not themselves have authorized a collective to represent them.<sup>10</sup>

Deuxièmement, elle permet à l’un des co-créanciers d’agir en quelque sorte pour le compte des autres. Il est courant que des créanciers solidaires agissent ainsi pour le bénéfice de leurs co-créanciers.

Troisièmement, elle explique en partie le libellé du sous-alinéa 68(2)(a)(iii) de la *Loi*, qui exige le versement unique «aux fins d’examen des projets de tarifs déposés pour [l’exécution ou la télécommunication] de prestations d’œuvres musicales ou d’enregistrements sonores constitués de ces prestations». Si, comme la Commission le croit, la société qui gère le droit à rémunération d’un artiste-interprète acquiert celui de percevoir la quote-part du producteur, le dépôt par celle-ci d’un projet de tarif pour le compte de l’artiste-interprète vaut également pour le compte du producteur, sujet à l’obligation de partage, et vice-versa.

La Commission est donc saisie d’un enregistrement sonore dans la présente affaire dès lors que la SCGDV ou la SOGEDAM représente soit le producteur, soit l’artiste-interprète. Le dépôt en temps voulu d’un projet de tarif pour le compte de l’un ou l’autre des co-créanciers vaut pour la totalité de la créance, sans égard au comportement de l’autre créancier. Par conséquent, la SCGDV peut demander à recevoir toute la rémunération à l’égard de chaque enregistrement dont elle représente le producteur même si elle ne représente pas les artistes-interprètes qui y figurent, soit parce qu’il n’y a pas eu autorisation valable aux yeux de la *Loi*, comme c’est le cas, par exemple, pour les membres de l’AFM, soit tout simplement parce que les ententes nécessaires n’ont toujours pas été conclues avec les sociétés étrangères, comme c’est le cas notamment pour les membres de l’ADAMI. La nature même des droits que l’article 19 de la *Loi* confère aux producteurs et aux artistes-interprètes fait en sorte qu’un enregistrement emporte le droit à rémunération même si certains co-titulaires n’ont pas eux-mêmes autorisé une société à les représenter.<sup>10</sup>

Given the Board's earlier finding that NRCC brings with it the makers' share of virtually all the eligible recordings, it can safely be stated that the performers' share of this repertoire is equally properly before the Board in these proceedings.

3. To what extent do commercial radio stations use the eligible repertoire?

In order to help the Board establish the importance of the use made by radio stations of the eligible repertoire, NRCC filed a music use study on which it relies for its conclusion that eligible sound recordings account for 49.3 per cent of all use of sound recordings by commercial radio stations. The study involved identifying the sound recordings used by a weighted, stratified sample of radio stations over a test period. The music use data provided with the report identifies, with respect to each recording, the station on which it was aired, the name of the artist(s), the title of the song, the number of plays and the source (name of label). It also indicates whether, according to NRCC, the recording is eligible or not.

Producer members of AVLA and SOPROQ carried out most of the task of identifying titles, although in some cases, labels and independent artists were asked to help. In this respect, the study is not as complete as one might have hoped. It does not indicate the country of origin or the age of the recording. Neither does it allow the reader to establish whether a sound recording was determined to be eligible because of the nationality of the maker or because of the country in which it was made. Finally, the eligibility status of some 4.9 per cent of titles could not be ascertained. These include so-called "imports" from non-Rome countries, but also some recordings that appeared to have been made in Rome countries and were therefore probably eligible, but whose status could not be defined. These titles were attributed to each category in the same proportion that was observed among classified titles. On the whole, however, the

Compte tenu que la Commission a déjà conclu que la SCGDV gère la quote-part des producteurs de pratiquement tous les enregistrements admissibles, on peut dire sans crainte de se tromper que la Commission est également saisie de la quote-part revenant aux artistes-interprètes de ces enregistrements.

3. Quel usage les stations de radio commerciale font-elles du répertoire admissible?

Afin d'aider la Commission à déterminer quel usage les stations de radio font du répertoire admissible, la SCGDV a déposé une étude tendant à démontrer que le répertoire admissible représente 49,3 pour cent de l'ensemble des enregistrements sonores utilisés par les stations de radio commerciale. Pour réaliser cette étude, on a analysé les enregistrements utilisés durant une période témoin par plusieurs stations de radio, choisies selon un échantillonnage pondéré et stratifié. Les données d'utilisation de musique identifient, pour chaque enregistrement, la station qui l'a diffusé, le nom du ou des artistes-interprètes, le titre de la chanson, le nombre de diffusions et la maison de disque. On indique également si, selon la SCGDV, l'enregistrement est ou non admissible.

Pour l'essentiel, ce sont les producteurs membres de l'AVLA et de la SOPROQ qui ont identifié les enregistrements. Dans certains cas, les maisons de disque et les artistes-interprètes indépendants ont été mis à contribution. Sous ce rapport, l'étude n'est pas aussi exhaustive qu'on aurait pu l'espérer. Elle ne précise pas le pays d'origine ou la date de l'enregistrement. Elle ne permet pas non plus au lecteur d'établir si l'admissibilité de l'enregistrement découle de la nationalité du producteur ou de l'endroit où il a été confectionné. Enfin, dans 4,9 pour cent des cas, on ne sait pas si les enregistrements sont admissibles ou non. Cela comprend non seulement les disques importés directement de pays non-signataires de la Convention de Rome, mais aussi certains titres provenant apparemment de pays signataires et donc probablement admissibles, mais qu'on n'a pas pu identifier avec certitude. On a donc réparti ces enregistrements dans les

identification process appears to have been done seriously and conservatively.

CAB did not conduct its own music use study, and opted instead to review and critique NRCC's study. The critique addressed such issues as the choice of stratification system and the weighting of stations in the determination of the random sample. CAB did not succeed in discrediting NRCC's methodology and findings. Furthermore, its own analysis proved to be flawed in several respects which were correctly identified in NRCC's argument and need not be repeated here. Consequently, CAB's analysis was of little use.

For its part, in an attempt to identify the importance of the French repertoire on radio stations, SOGEDAM used a number of sets of data to determine, first, the percentage of airtime dedicated to non-Canadian, French selections, and then the proportion of those recordings that are part of its repertoire.<sup>11</sup> For reasons that will become clear later, there is no need to analyse in detail SOGEDAM's claim. Suffice it to say that SOGEDAM's analysis is not very reliable, and involves some miscalculations. As a result, it cannot be used to determine the percentage of sound recordings used on Canadian commercial radio stations that are part of the French repertoire.

The Board accepts NRCC's conclusion that qualifying sound recordings account for 49.3 per cent of all use of sound recordings by commercial radio stations. The Board also accepts NRCC's evidence that it represents the makers' share of at least 95 per cent of these recordings. Given NRCC's willingness to accept a ruling according to which NRCC's repertoire accounts for 45 per cent of all use of sound recordings by commercial radio stations, the Board so finds.

mêmes proportions que ce qui avait été constaté à l'égard des enregistrements identifiés. Cela dit, dans l'ensemble, il semble que l'analyse ait été effectuée de façon sérieuse et conservatrice.

L'ACR n'a pas effectué d'étude distincte, se contentant de revoir et de critiquer celle de la SCGDV. Ses critiques ont porté sur des sujets tels le choix de la stratification et de la pondération utilisées lors de l'échantillonnage des stations. L'ACR n'a pas réussi à discréditer la méthodologie et les conclusions de la SCGDV. Qui plus est, sa propre analyse s'est avérée mal fondée à plusieurs égards, tel que la SCGDV l'a relevé dans son argumentation écrite, et qu'il n'y a pas lieu de reprendre ici. L'analyse de l'ACR est donc peu utile.

Quant à elle, dans le but d'établir l'utilisation du répertoire français sur les ondes canadiennes, la SOGEDAM a analysé, à partir de plusieurs ensembles de données, le pourcentage de temps d'antenne consacré aux enregistrements étrangers de langue française, puis la part qui lui revient de ces enregistrements.<sup>11</sup> Pour des motifs qui deviendront clairs par la suite, il n'est pas nécessaire de se livrer à une analyse détaillée de ces prétentions. On se contentera de dire que l'analyse semble peu fiable et comporte certaines erreurs de calcul. Elle ne peut donc servir à établir l'étendue du répertoire de la SOGEDAM utilisé par les stations de radio commerciale canadiennes.

La Commission accepte la conclusion de la SCGDV selon laquelle le répertoire admissible représente 49,3 pour cent de l'usage d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciale. Elle accepte aussi la preuve de la SCGDV démontrant qu'elle représente les producteurs d'au moins 95 pour cent de ces enregistrements. Puisque la SCGDV se dit prête à accepter un tarif fondé sur un répertoire représentant 45 pour cent de l'utilisation d'enregistrements sonores par les stations de radio commerciale, c'est ce chiffre qui sera utilisé pour établir le tarif.

**C. What account should be taken of the Canadian broadcasting policy?**

Subparagraph 68(2)(a)(ii) of the *Act* requires that “the tariff does 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”. Based on the record of these proceedings, it appears that French language radio stations use the eligible repertoire for more than three-quarters of their airtime, while their English counterparts do so for less than half of the time. Absent this statutory requirement, a case could be made for a tariff that is significantly higher for the first stations than for the second. The issue is how to apply this requirement in a manner that is fair to both users and rights owners.

The relevant parts of section 3 of the *Broadcasting Act* read as follows:

3. (1) It is hereby declared as the broadcasting policy for Canada that

...

(b) the Canadian broadcasting system, operating primarily in the English and French languages ... provides, through its programming, a public service essential to the maintenance and enhancement of national identity and cultural sovereignty;

(c) English and French language broadcasting, while sharing common aspects, operate under different conditions and may have different requirements;

...

(k) a range of broadcasting services in English and in French shall be extended to all Canadians as resources become available;

**C. Comment faut-il tenir compte de la politique canadienne en matière de radiodiffusion?**

Le sous-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». Le dossier de la présente affaire révèle que le répertoire admissible représente environ les trois quarts du temps d’antenne des stations de langue française, par opposition à la moitié pour les stations de langue anglaise. N’eût été l’exigence du sous-alinéa 68(2)(a)(ii), on aurait pu soutenir que les premières stations devraient verser des redevances passablement plus élevées que les secondes. Reste à déterminer comment cette exigence peut être satisfaite d’une façon qui soit équitable tant pour les utilisateurs que pour les titulaires de droits.

Les passages pertinents de l’article 3 de la *Loi sur la radiodiffusion* prévoient ce qui suit :

3. (1) Il est déclaré que, dans le cadre de la politique canadienne de radiodiffusion :

...

b) le système canadien de radiodiffusion, ... offre, par sa programmation essentiellement en français et en anglais, un service public essentiel pour le maintien et la valorisation de l’identité nationale et de la souveraineté culturelle;

c) les radiodiffusions de langues française et anglaise, malgré certains points communs, diffèrent quant à leurs conditions d’exploitation et, éventuellement, quant à leurs besoins;

...

k) une gamme de services de radiodiffusion en français et en anglais doit être progressivement offerte à tous les Canadiens, au fur et à mesure de la disponibilité des moyens;

...

(2) It is further declared that the Canadian broadcasting system constitutes a single system...

CAB argued that the only way to address subparagraph 68(2)(a)(ii) of the *Act* is to discount any incremental use of the eligible repertoire due to the different application of Canadian broadcasting policy to French- and English-language stations. Put another way, CAB would have the Board letting stations use the eligible repertoire for free when they use more than other stations in order to comply with that policy. For this, CAB relies on two propositions. First, French-language broadcasters cannot suffer financial disadvantage simply because of the linguistic requirements of the *Broadcasting Act*. Second, the solution cannot lie in all stations paying at the same rate based on the whole industry's use of the eligible repertoire, as this would result in English-language stations paying a tariff which reflects a level of use higher than theirs.

CAB's interpretation is incorrect. The *Act* does not require that the Board ignore or discount the impact of the regulatory environment on use patterns. Instead, it mandates that users not be put at a *greater* financial disadvantage *than others* because of requirements of Canada's broadcasting policy. This is achieved if all users in a given group share equally the financial burden imposed as a result of the policy, as long as imposing that burden is fair. The cost of the equalization exercise required by this provision can be imposed on the industry, especially where the very policy that the Board is asked to consider treats all members of that industry as part of a "single system".

CAB's interpretation is also dangerous. Subparagraph 68(2)(a)(ii) of the *Act* speaks not only of linguistic, but also of content requirements. Pushed to its logical conclusion,

...

(2) Il est déclaré en outre que le système canadien de radiodiffusion constitue un système unique...

L'ACR soutient que la seule façon d'aborder le sous-alinéa 68(2)(a)(ii) de la *Loi* est de ne pas tenir compte de la part d'utilisation du répertoire admissible découlant de l'application différente de la politique canadienne en matière de radiodiffusion aux stations de langue française et de langue anglaise. Autrement dit, l'ACR voudrait que la Commission permette aux stations tenues d'utiliser une partie plus grande du répertoire admissible pour se conformer à cette politique, de le faire gratuitement. Cette prétention se fonde sur deux propositions. La première veut que les radiodiffuseurs de langue française ne puissent être désavantagés sur le plan financier uniquement à cause des exigences de la *Loi sur la radiodiffusion* en matière de langue. La seconde est que le taux des redevances ne saurait être fondé sur l'utilisation du répertoire admissible par l'ensemble de l'industrie, car les stations de langue anglaise se trouveraient à payer plus que leur niveau propre d'utilisation.

L'ACR se trompe. La *Loi* n'exige pas que la Commission ignore ou ne tienne pas compte de 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. On y arrive si tous les utilisateurs faisant partie d'un groupe donné supportent également le fardeau découlant de cette politique, en autant que le fardeau soit équitable. Le coût attribuable à cet exercice d'égalisation peut être imposé à l'ensemble de l'industrie, d'autant plus que la politique même dont la Commission doit tenir compte déclare que tous ses membres constituent un «système unique».

L'interprétation mise de l'avant par l'ACR comporte par ailleurs des risques évidents. Le sous-alinéa 68(2)(a)(ii) de la *Loi* traite non seulement de langue, mais aussi de contenu. La

CAB's approach would require that the Board provide commercial radio stations with a rebate on account of that part of the eligible repertoire they play not as a matter of choice, but to comply with Canadian content requirements. The regime does not require that rights owners subsidize the radio industry on account of regulatory requirements; in fact, to do so would be unfair, especially given the provisions made in the *Act* to cushion the impact of the new royalties.

Consequently, the appropriate way to take into account the Canadian broadcasting policy in this instance is to charge all radio stations the same price, irrespective of the amount of eligible sound recordings used by each individual station, except for two exceptions which will be outlined later.

**D. How much should radio stations pay for their use of the properly represented eligible repertoire?**

The *Act* requires the Board to fix an "equitable remuneration" for the use of recorded music by radio stations, for the benefit of makers and performers. If, as stated earlier, the tariff is to be fair and equitable to both rights holders and users, fixing the tariff calls for an examination of the value rights holders provide and the benefit users derive from it.

SOGEDAM did not offer any particular rationale for its proposed rate of five per cent. In its final argument, it also supported NRCC's approach and conclusions. Consequently, the following analysis deals only with the arguments put forward by NRCC and by CAB.

1. The approach favoured by NRCC

In developing the models which it offers as support for its proposals, NRCC relied on a number of assumptions. First, the price for neighbouring rights should be that to which a

démarche de l'ACR pourrait mener à l'octroi de rabais pour tenir compte de la part du répertoire admissible que les stations utilisent non pas volontairement, mais pour se conformer aux exigences de contenu canadien. Le régime n'exige pas que les titulaires de droits subventionnent l'industrie de la radio au motif que cette dernière doit répondre à certaines exigences de nature réglementaire; il serait plutôt injuste d'agir ainsi, surtout si l'on tient compte des mesures que la *Loi* prévoit déjà pour réduire l'impact des nouvelles redevances.

Par conséquent, la façon de tenir compte de la politique canadienne en matière de radiodiffusion dans l'espèce est de faire payer le même prix à toutes les stations de radio, sans égard aux niveaux individuels d'utilisation d'enregistrements admissibles, sous réserve de deux exceptions sur lesquelles nous reviendrons plus tard.

**D. Combien les stations de radio devraient-elles payer pour l'usage qu'elles font du répertoire admissible dûment représenté?**

La *Loi* exige que la Commission établisse «une rémunération équitable» pour l'utilisation de musique enregistrée par les stations de radio, pour le bénéfice des producteurs et artistes-interprètes. Pour établir un tarif qui, comme on l'a déjà annoncé, soit juste et équitable tant pour les titulaires de droits que pour les utilisateurs, il faut se pencher sur la valeur de l'apport des titulaires de droits et sur l'avantage que les utilisateurs en tirent.

La SOGEDAM n'a rien avancé à l'appui du taux de cinq pour cent qu'elle propose. Dans son argumentation finale, elle a soutenu la démarche et les conclusions de la SCGDV. L'analyse qui suit porte donc uniquement sur les prétentions mises de l'avant par la SCGDV et par l'ACR.

1. La démarche que propose la SCGDV

Pour mettre au point les modèles qu'elle offre au soutien de ses propositions, la SCGDV a retenu un certain nombre de postulats. Premièrement, le prix payé pour les droits voisins devrait être celui

willing seller and a willing buyer would agree. Second, commercial stations make little use of live music or public domain recordings. Third, royalties should account for the rights of both makers and performers. Fourth, equitable remuneration should provide a fair return to rights holders for their investment of talent and financial resources, and should reflect the value that broadcasters, as commercial enterprises, derive from making use of sound recordings to earn revenue.

With respect to rights holders' financial commitments, NRCC insisted especially on the costs incurred in producing and promoting an album and on the risks involved in developing a recording artist. NRCC's witnesses also testified that the industry's primary business is to earn revenue from its copyrights, not only to generate record sales.

On the issue of the value radio stations derive from their use of sound recordings, NRCC relied on a number of assertions which it says support the view that advertising revenues of radio stations are dependent on those recordings. This, it says, provides an indication of the essential value of the use of sound recordings to the industry. The "facts" NRCC relied upon include the following. First, music format stations account for the vast majority of radio listening in Canada. Second, music is the engine that drives most commercial radio stations; a majority of people give music as the main reason for listening to radio; most say they would listen less if radio did not play sound recordings. Third, advertisers pay for audiences, and music draws audiences. Fourth, performers provide stations with more value than composers do; stations are star driven and want to be associated with known artists. Fifth, music represents 78.4 per cent of total broadcast time and 88.2 per cent of total program time. Sixth, the royalties of the Society of Composers,

qui serait autrement établi de gré à gré. Deuxièmement, les stations de radio commerciale diffusent peu ou pas de musique en direct ou d'enregistrements faisant partie du domaine public. Troisièmement, les redevances devraient tenir compte tant des droits des producteurs que de ceux des artistes-interprètes. Quatrièmement, une rémunération équitable devrait offrir aux titulaires de droits un rendement équitable pour leur apport en talent et en ressources financières et devrait refléter le bénéfice que les radiodiffuseurs, en tant qu'entités commerciales, tirent de l'utilisation d'enregistrements sonores pour gagner des revenus.

Lorsqu'elle parle des engagements financiers des titulaires de droits, la SCGDV insiste avant tout sur les coûts de production et de promotion d'un album et les risques qu'implique le développement des artistes. Ses témoins ont aussi souligné que l'industrie du disque cherche avant tout à dériver des bénéfices de ses droits d'auteur, et non seulement à générer des ventes d'albums.

Quant aux avantages que les stations de radio tirent de l'utilisation d'enregistrements sonores, la SCGDV s'est fondée sur certaines affirmations qui, selon elle, tendent à prouver que les recettes publicitaires des stations sont directement fonction de cette utilisation. Selon elle, cela indique à quel point l'industrie a besoin de ces enregistrements. À l'appui, elle invoque, entre autres, les «faits» suivants. Premièrement, les Canadiens écoutent avant tout les stations de format musical. Deuxièmement, la musique est le moteur de la plupart des stations de radio commerciale; la majorité des personnes interrogées disent écouter la radio avant tout pour la musique et la plupart affirment qu'elles réduiraient leur écoute s'il y avait moins d'enregistrements sonores. Troisièmement, les annonceurs achètent des auditoires, et c'est la musique qui les attire. Quatrièmement, l'apport des artistes-interprètes a plus de valeur pour les stations que celui des compositeurs; les stations dépendent des vedettes et cherchent à être identifiées à des artistes-

Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) represent about 10 per cent of program expenses.

NRCC then examined a number of pricing models to support the assertion that authors, performers and makers should receive between 18 and 23 per cent of commercial radio stations' advertising revenues, and that the combined value of rights in sound recordings is, at a minimum, 12 per cent. NRCC concluded that, after adjustments to account for the use of non eligible sound recordings and the blanket character of the regime, radio stations should pay 6.06 per cent of their advertising revenues for their use of sound recordings of musical works.

NRCC looked at a number of possible approaches to determine the appropriate royalties. Congruent with its starting proposition on valuation, it offered proxies that all refer to situations where the level of payment for the use of sound recordings is based on mutual agreement between a willing seller and a willing buyer. Each of them is commented upon in turn.

NRCC first noted that music stations spend 29 per cent of their revenues on programming, compared to 49 per cent for low music use stations. Based on this comparison, NRCC argued that suppliers of sound recordings should be able to claim 20 per cent of music stations' revenues. CAB objected to the use of this comparison. Scarcity creates value; talk programming is almost always acquired on an exclusive basis, while music is available to all stations. Moreover, the approach relies on two false assumptions. The first is that the value of an input can be determined by the value of possible, but more costly, substitutes. The second is that all inputs make an equal

interprètes connus. Cinquièmement, la musique représente 78,4 pour cent du temps d'antenne total et 88,2 pour cent du temps de programmation. Sixièmement, les redevances versées à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) représentent approximativement 10 pour cent des dépenses de programmation.

La SCGDV a ensuite examiné un certain nombre de méthodes d'évaluation qui, selon elle, tendent à soutenir la proposition voulant qu'ensemble, les auteurs, artistes-interprètes et producteurs devraient recevoir entre 18 et 23 pour cent des recettes publicitaires des stations de radio commerciale, et que la valeur combinée des droits voisins est d'au moins 12 pour cent. Après avoir ajusté cette valeur pour tenir compte des enregistrements non admissibles et du caractère général du régime, la SCGDV en vient à la conclusion que les stations devraient verser 6,06 pour cent de leurs recettes publicitaires pour l'utilisation qu'elles font des enregistrements sonores d'œuvres musicales.

La SCGDV a examiné plusieurs façons d'établir un montant approprié de redevances. Conformément à sa position de départ concernant l'évaluation des droits, les analogies qu'elle a mises de l'avant portent sur des marchés dans lesquels le prix payé pour l'utilisation de l'enregistrement sonore est établi de gré à gré. Chacun de ces modèles fera maintenant l'objet de commentaires.

La SCGDV souligne d'abord que les stations de format musical dépensent 29 pour cent de leurs revenus pour la programmation, par rapport au 49 pour cent dépensé par les stations qui utilisent peu de musique. La SCGDV emploie cette comparaison pour soutenir que les fournisseurs d'enregistrements sonores devraient pouvoir réclamer 20 pour cent des revenus des stations de format musical. L'ACR s'oppose à l'emploi de cette comparaison. La rareté d'un bien en augmente la valeur; la programmation verbale s'achète presque toujours sur une base exclusive alors que toutes les stations ont accès à la même musique. Qui plus est, cette démarche repose sur

contribution to the generation of revenue. The Board agrees with CAB, if only because the notion that the value of non-exclusive recorded music would be close to the value of talk and information programming, if negotiated in a market situation, is unsustainable. Any comparison with television programming costs must also be set aside for the same reason.

NRCC then offered two approaches which yield similar results. Performers and makers receive 15 per cent or more of the retail price of compilation CDs or cassettes on account of the use of pre-recorded performances, while those who supply recorded music to disc jockeys, restaurants and others pay 15 per cent of their gross revenues for a blanket licence to reproduce AVLA's repertoire. NRCC believes that these are particularly relevant comparisons, because they are examples of a commercial exploitation of recorded performances, in a market where there is a willing seller and a willing buyer. CAB objected to these approaches for reasons which need not be repeated here. The Board rejects these proxies; its task is to value the right to broadcast, not the right to reproduce.

Subsidiarily, and even though it did not support using SOCAN's Tariff 1.A as a proxy, NRCC commented on the relative value of neighbouring rights and authors' rights, coming to the conclusion that, all other things being equal, NRCC's royalties should be higher than SOCAN's. In support of this proposition, NRCC provided evidence tending to show that making a sound recording costs approximately 4.5 times what it costs to make a song. The Board agrees with CAB that the cost of making a recording is of little help in establishing the value of a right to play it. Furthermore, the Board is far from convinced that such cost can be established or that

deux prémisses également fausses. La première est que la valeur d'un intrant peut être établie à partir de substituts possibles mais plus coûteux. La seconde veut que tous les intrants contribuent également à générer des revenus. La Commission partage le point de vue de l'ACR, ne serait-ce que parce que l'on ne peut prétendre sérieusement que dans un marché libre, la musique enregistrée accessible à tous se vendrait plus ou moins au même prix que la programmation parlée ou l'information. Pour les mêmes motifs, il faut rejeter toute comparaison avec les coûts de la programmation télévisuelle.

La SCGDV a ensuite mis de l'avant deux méthodes donnant des résultats similaires. Les artistes-interprètes et les producteurs perçoivent 15 pour cent ou plus du prix de vente au détail des disques CD et cassettes représentant des compilations de chansons pré-enregistrées. Quant à ceux qui fournissent de la musique enregistrée aux *disc-jockeys*, aux restaurateurs et à d'autres, ils versent 15 pour cent de leurs recettes brutes pour la licence générale leur permettant de reproduire le répertoire de l'AVLA. La SCGDV croit qu'il s'agit là de comparaisons particulièrement pertinentes, s'agissant d'exemples de l'exploitation commerciale de prestations enregistrées, dans un marché où les transactions se font de gré à gré. L'ACR s'y oppose pour des motifs qu'il n'y a pas lieu de commenter. Pour sa part, la Commission rejette ces comparaisons au motif qu'elles concernent le droit de reproduire et non celui de diffuser.

Subsidièrement, et bien qu'elle s'oppose à l'établissement d'un lien entre le tarif de droits voisins et celui de la SOCAN, la SCGDV s'est livrée à une comparaison à l'égard de la valeur relative des deux droits dans le marché du disque pour conclure que toutes choses égales, la SCGDV devrait recevoir davantage que la SOCAN dans le marché de la radiodiffusion. Elle fonde cette prétention sur une preuve tendant à établir qu'il en coûte environ 4,5 fois plus pour produire un enregistrement sonore que pour écrire une chanson. Tout comme l'ACR, la Commission croit qu'on ne peut établir la valeur à accorder pour la diffusion d'un enregistrement sonore à

the methodology NRCC used in this case was the right one. Finally, SOCAN's own tariff has never been based on the cost of creating a song.

NRCC also filed evidence tending to establish that royalties paid to performers and makers of sound recordings in free market transactions are approximately 2.5 times higher than royalties paid to authors. This issue is discussed later in these reasons.

## 2. The approach favoured by CAB

CAB supports the view that SOCAN's tariff represents the most useful starting point. In both cases, royalties are payable on account of the same rights flowing from the use of the same input. Although separate and distinct, the fact situations are as close as the Board will ever find. Finally, authors' rights were also originally decided by this Board and recently extended as the result of an agreement.

Having said this, CAB would reduce the rate to 0.7 per cent for several reasons, all of which ought to be rejected.

### *The importance of the represented repertoire*

CAB claims that not all of the eligible repertoire is properly before the Board in these proceedings. This has already been addressed and rejected.

### *Neighbouring rights are intrinsically less valuable than copyright*

This argument is based on two assumptions, both of which the Board rejects.

Thus, CAB relies on the fact that the Rome Convention and the *Act* protect neighbouring rights less than authors' rights, even though some experts, including its own, recognize that there is

partir de ce qu'il en coûte pour le produire. Qui plus est, la Commission n'est pas du tout convaincue qu'il soit possible d'établir ce coût ou encore, que la façon dont la SCGDV s'y est prise soit la bonne. Enfin, le tarif de la SOCAN n'a jamais été fonction de ce qu'il en coûte pour écrire une chanson.

La SCGDV a aussi cherché à établir que les redevances versées aux artistes-interprètes et producteurs d'enregistrements sonores dans des transactions libres étaient environ 2,5 fois plus élevées que celles versées aux auteurs. Nous revenons sur cette question un peu plus loin.

## 2. La démarche que propose l'ACR

Pour sa part, l'ACR soutient que le tarif de la SOCAN représente le point de départ le plus utile. Dans les deux cas, les redevances sont versées pour les mêmes droits suite à l'utilisation du même produit. Même s'il s'agit de situations différentes, la Commission ne peut espérer trouver meilleure comparaison. Enfin, c'est la Commission qui a évalué les droits d'auteur à l'origine, et ces derniers ont été récemment reconduits suite à une entente.

Cela dit, l'ACR réduirait le taux à 0,7 pour cent, invoquant divers motifs que la Commission rejette.

### *L'utilisation du répertoire représenté*

L'ACR prétend qu'une partie du répertoire admissible n'est pas dûment représentée dans la présente affaire. Cet argument a déjà été examiné et rejeté.

### *De par leur nature, les droits voisins valent moins que les droits d'auteur*

L'argument se fonde sur deux prémisses que la Commission rejette.

Ainsi, l'ACR se fonde sur le fait que la Convention de Rome et la *Loi* accordent moins de droits aux titulaires des droits voisins qu'aux titulaires des droits d'auteur. Pourtant, certains

no formal hierarchy between them. The argument ignores a number of realities. First, the *Act* does not prioritize traditional copyright rights over neighbouring rights. To the contrary, the *Act* includes in its definition of copyright all exclusive rights granted to performers, makers of sound recordings and broadcasters. Second, section 19 rights do not differ substantially from those enjoyed by SOCAN: in both cases, there is no right to prohibit use, and the price for use is set by the Board. Third, the fact that authors enjoy more rights than performers, makers and broadcasters does not mean that their rights are more valuable; each right should be valued on its own merits, using proper valuation methodologies. Fourth, the fact that a performer retains the right to prevent certain uses of his or her performance even where the author consents to the use of the work is incompatible with the prioritization of authors' rights over those of performers.

CAB also argues that quite apart from any formal hierarchy, neighbouring rights are generally valued at a lower level than authors' rights. Both CAB and NRCC presented expert evidence on the relative rates being paid in other countries. CAB's expert concluded that commercial and public broadcasters paid, in aggregate, less for neighbouring rights than for authors' rights, although the picture is significantly altered in favour of neighbouring rights if one only looks at commercial stations. NRCC's expert witness, for his part, tended to conclude that commercial radio stations pay more for the neighbouring rights. The evidence in this respect was disappointing. The Board was unable to determine the relative extent of the eligible repertoire or the relative level of use covered by these tariffs. Given the great difficulty of making meaningful comparisons with the Canadian situation, it would be inappropriate to rely on them in setting the Canadian rate. More importantly, any such comparisons are necessarily influenced by local market considerations and must be treated with great caution.

experts, dont le sien, admettent qu'il n'existe pas de hiérarchie formelle entre les deux catégories de droits. L'ACR méconnaît trop facilement un certain nombre de réalités. Premièrement, la *Loi* n'établit pas d'ordre de priorité entre le droit d'auteur et les droits voisins. Au contraire, la définition de droit d'auteur inclut tous les droits exclusifs des artistes-interprètes, producteurs d'enregistrements sonores et radiodiffuseurs. Deuxièmement, les droits énumérés à l'article 19 de la *Loi* ressemblent fortement à ceux dont jouit la SOCAN : dans un cas comme dans l'autre, on ne peut interdire l'usage et le prix est établi par la Commission. Troisièmement, ce n'est pas parce que les auteurs ont plus de droits que les artistes-interprètes, producteurs ou radiodiffuseurs que la valeur des uns est supérieure à la valeur des autres; chacun devrait être évalué à sa juste valeur et selon une méthode d'évaluation appropriée. Quatrièmement, le fait que l'artiste-interprète puisse interdire qu'on utilise sa prestation lorsque l'auteur consent à l'utilisation de son œuvre est incompatible avec la notion même de hiérarchie.

L'ACR soutient par ailleurs que, mis à part toute hiérarchie formelle, les droits voisins valent généralement moins que les droits d'auteur. Tant l'ACR que la SCGDV ont offert le témoignage d'experts sur les prix payés à l'étranger pour ces droits. L'expert de l'ACR affirme que les radiodiffuseurs commerciaux et publics confondus paient moins pour les droits voisins, bien que le rapport soit plutôt en faveur de ces derniers si l'on tient compte uniquement des stations commerciales. Pour sa part, l'expert de la SCGDV soutient que les stations de radio commerciale paient davantage pour les droits voisins. Cela dit, la preuve sur cette question a été décevante. Ainsi, il n'a pas été possible d'établir l'importance relative des répertoires admissibles ni de l'usage qui en est fait. Compte tenu qu'il est pratiquement impossible d'établir des comparaisons valables avec le marché canadien, il n'y a pas lieu d'utiliser ces données dans l'établissement du taux canadien. De toute façon, les comparaisons de ce genre doivent être traitées avec beaucoup de précaution, car elles sont nécessairement affectées par les conditions locales des marchés en cause.

*Performers and makers derive greater value than copyright owners from air play*

CAB argued at length that a fair and equitable tariff should take into account the numerous benefits performers and makers derive from the air play their sound recordings receive. This is not a novel argument.

Radio does contribute to the sale of records. It has been and remains a very important vehicle for the promotion of records sales. This being said, radio does not play records to promote their sale, but to support its business, which is to attract listeners and sell advertising spots. As the Board stated in the past with respect to performing rights for musical works, this is but one case of a symbiotic relationship between different industries with no direct bearing on the price.

*Radio stations contribute to the record industry in several other ways*

As in the past with respect to performing rights for musical works, CAB also asked the Board to take into account the various contributions, both direct and indirect, made by radio stations to the record industry. These include on-air promotion of performers, monetary contributions to local talent development, as well as CRTC's imposed talent development requirements and "significant benefit" payments required in connection with station ownership transfers.

These arguments remain unconvincing. If anything, Parliament's decision to introduce neighbouring rights may be a reason for reassessing those practices. As for CRTC policies, they serve a different purpose. Copyright protection is granted as a means of ensuring remuneration for the use of all qualifying recordings, while CRTC policies are in response to objectives of the *Broadcasting Act* and concern the creation of new material by Canadians. To discount the remuneration of rights holders because of them would be both improper and unfair.

*Artistes-interprètes et producteurs bénéficient davantage du temps d'antenne que les titulaires de droits d'auteur*

L'ACR a soutenu avec insistance qu'un tarif juste et équitable doit tenir compte des nombreux avantages que les artistes-interprètes et producteurs tirent du temps d'antenne consacré à leurs enregistrements sonores. Cette prétention n'a rien de nouveau.

Certes, la radio contribue à la vente de disques. Elle a été et demeure un véhicule promotionnel important. Cela dit, l'industrie ne diffuse pas les disques dans ce but, mais afin d'exploiter son entreprise, qui consiste à vendre des auditoires aux annonceurs. Comme la Commission l'a dit par le passé dans le contexte de l'exécution publique d'œuvres musicales, il s'agit là d'un cas parmi d'autres de rapport symbiotique entre deux industries, sans lien direct avec le prix.

*Les stations de radio contribuent à l'industrie du disque de plusieurs autres façons*

Comme elle l'a fait par le passé à l'égard des droits d'exécution publique d'œuvres musicales, l'ACR a aussi demandé à la Commission de tenir compte des diverses contributions directes et indirectes des stations de radio à l'industrie du disque. Cela comprend la promotion en ondes des artistes-interprètes, les contributions financières au développement du talent local, ainsi que celles découlant des exigences imposées par le CRTC en matière de développement des talents canadiens et du «critère relatif aux avantages» lorsqu'il y a transfert de propriété.

Ces arguments demeurent peu convaincants. On pourrait même prétendre que l'introduction des droits voisins devrait motiver un réexamen de ces pratiques. Quant aux politiques du CRTC, leur objet est différent. La protection du droit d'auteur vise la rémunération pour l'utilisation de tous les enregistrements admissibles; les politiques du CRTC 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.

### 3. The approach favoured by the Board

Several reasons lead the Board to conclude that the best starting point is SOCAN's present tariff.

First, SOCAN's tariff applies, more often than not, to the use of recorded musical works, while neighbouring rights tariffs apply to the use of recorded performances of the same works. Therefore, they involve a similar use and a similar right in a similar market.

Second, SOCAN's tariff has been in place for a long time; even though it constitutes a regulated price, it is one that the Board simply cannot ignore. As the Board stated in another, similar context:

... there is less need to use a proxy when an existing price, even an administered price, can be used as a starting point. This is especially true where information is available to determine whether or not the existing price is appropriate, and whether or not any adjustments ought to be made to account for changes in circumstances.<sup>12</sup>

Third, even though SOCAN still maintains that the current rate is too low while CAB still argues that it is too high, they have agreed to maintain the *status quo* for five years. For whatever the reasons, the 3.2 per cent rate remains the going rate, and we need not speculate as to its correctness for our purposes.

Fourth, all other proxies offered by NRCC are deficient in some ways, and certainly much weaker than SOCAN's tariff.

Fifth, SOCAN'S licence is a blanket licence. Therefore, using SOCAN's rate as a starting point avoids the difficulty of having to determine which value, if any, ought to be attributed to the blanket character of the regime.

### 3. La démarche que retient la Commission

Pour plusieurs motifs, la Commission croit que le tarif de la SOCAN constitue le meilleur point de départ.

Premièrement, le tarif de la SOCAN vise principalement l'utilisation d'œuvres musicales enregistrées, et les droits voisins portent sur l'utilisation de prestations enregistrées de ces mêmes œuvres. On traite donc d'un usage similaire dans un marché similaire.

Deuxièmement, ce tarif est en place depuis un bon moment. Il s'agit d'un prix réglementé, mais que la Commission ne peut tout de même pas ignorer. Comme elle l'a déjà dit, dans un contexte différent mais similaire :

... le besoin de recourir à un prix analogue se fait moins sentir s'il existe un prix, même réglementé, pouvant servir de point de départ. Ceci est d'autant plus vrai si l'on dispose de renseignements permettant de déterminer si ce prix convient toujours et s'il doit être rajusté pour tenir compte de l'évolution de la situation.<sup>12</sup>

Troisièmement, le tarif actuel vaut pour cinq ans, suite à une entente, malgré le fait que la SOCAN continue de soutenir qu'il est trop bas et que l'ACR prétende le contraire. Peu importe leurs motifs, le taux de 3,2 pour cent est le taux en vigueur, et il n'est pas nécessaire pour nos fins de mettre en doute son bien-fondé.

Quatrièmement, les comparaisons effectuées par la SCGDV comportent toutes certaines faiblesses, et sont de toute manière beaucoup moins valables que la comparaison avec le tarif de la SOCAN.

Cinquièmement, la licence de la SOCAN est une licence générale. En utilisant le taux de la SOCAN comme point de départ, on évite d'avoir à attribuer une valeur distincte, si valeur il y a, au caractère général du régime.

The only issue remaining, therefore, is whether 3.2 per cent is too much, enough or not enough to compensate fairly and equitably performers and makers of sound recordings. As stated earlier, the case put forward by CAB in favour of a reduced rate is not sustainable. Consequently, the only options left are to maintain a one-on-one relationship between the neighbouring rights and the authors' rights or to adjust the rate upwards.

NRCC filed evidence tending to establish that royalties paid to performers and makers of sound recordings in free market transactions are approximately 2.5 times higher than royalties paid to authors.<sup>13</sup> Establishing this sort of comparison requires making the assumption that if performers do better than composers in a free market, they should be able to do as well in the other, regulated market. That assumption is not supported by the record of these proceedings. The evidence that performers may provide radio stations with more value than authors is far from conclusive. What the Board was offered in this respect was a series of anecdotal, impressionistic statements that often pulled either way.

For example, Ms. Smith and Ms. Kondruk, who are experienced advertising executives, testified to the effect that music is very personal to people, that radio is a niche medium, that advertisers pay for audiences, who in turn are drawn by music format. Such statements, in so far as they establish anything useful, are hardly helpful to NRCC, who wishes to show the importance of individual performers by contrast to the overall music format. In the same vein, their assertion that stations advertise themselves using the music format and the artist's image does not mean that the artist's image has higher promotional value than the music format; the image is but a tool to help identify the format.

Cela étant, reste à déterminer si le taux de 3,2 pour cent suffit à compenser de façon juste et équitable les artistes-interprètes et les producteurs ou s'il faut ajuster ce taux à la hausse ou à la baisse. Comme on a déjà conclu que la preuve et l'argumentation mises de l'avant par l'ACR ne sauraient justifier une réduction, les seules possibilités qui s'offrent sont de maintenir la parité entre les deux tarifs ou d'ajuster le taux à la hausse.

Par sa preuve, la SCGDV a cherché à établir que les redevances versées de gré à gré aux artistes-interprètes et producteurs dans le marché de la production des enregistrements sonores sont environ 2,5 fois plus élevées que celles versées aux auteurs.<sup>13</sup> Ce genre de comparaison se fonde sur la prémisse que les artistes-interprètes, gagnant davantage que les compositeurs dans un marché libre, devraient pouvoir faire aussi bien dans un marché réglementé. Or, le dossier de la présente affaire ne permet pas de tirer une telle conclusion. La preuve voulant que l'apport des artistes-interprètes aux stations de radio est plus important que celui des auteurs est loin d'être concluante. Les témoignages offerts à ce sujet constituent tout au plus des anecdotes ou des impressions et pourraient dans certains cas servir tout aussi bien à établir le contraire.

Ainsi, selon mesdames Smith et Kondruk, deux agents de publicité d'expérience, la musique est quelque chose de personnel et la radio est un organe de diffusion spécialisé; les annonceurs paient pour un auditoire attiré par le format musical. De telles affirmations, pour autant qu'elles prouvent quoi que ce soit, n'aident en rien la SCGDV, qui tente de démontrer l'importance des artistes-interprètes et non du format musical. Dans le même ordre d'idées, l'affirmation selon laquelle les stations utilisent le format musical et l'image des artistes-interprètes pour faire leur propre promotion ne signifie pas que les artistes-interprètes ont une valeur promotionnelle plus grande que le format musical; de fait, l'image sert également à identifier le format.

For their part, Messrs. Lefebvre and Stein-Sack, who have long worked in the area of records sales and distribution, offered the view that while a record starts with a song, the magic (in the form of a symbiosis between the song, the performance and the production) must be there for the record to sell, adding that the songwriter is the most fragile, least visible and least compensated contributor in the whole process of production and sales of records. Again, such impressionist statements, which in any event go to the relative contributions of participants in the records market, are of little help in determining the relative value of recordings to radio stations.

In the end, it was probably Mr. Reynolds, president of Universal Music Canada, who best stated the conundrum, when he expressed the view that establishing the relative value of the authors' and performers' contribution in a successful recording "is the classic chicken and egg situation. I don't think you can extricate the two and say, this is more important than that."<sup>14</sup>

The Board prefers deciding on the basis that there is no reason to believe that the use of sound recordings on radio stations has any greater value than the use of the underlying works. Several reasons point to this solution. First, nothing requires the Board to look to the market (and especially a different market) for guidance; it is within its discretion to decide that this approach is reasonable.<sup>15</sup> Second, these are similar uses of the same recordings by the same broadcasters. Third, it can be readily argued that a pre-recorded performance is worth no more to broadcasters than a pre-recorded work: in both cases, one is dealing with something that has already been fixed. Fourth, it matters not that one party was paid more than the other for making the fixation in the first place; we are dealing with two different markets and two different rights: the right to make the recording and the right to communicate it.

Pour leur part, messieurs Lefebvre et Stein-Sack, qui travaillent depuis longtemps dans le domaine de la vente et de la distribution d'enregistrements sonores affirment que, s'il est vrai de dire que sans chansons, il n'y a pas d'enregistrement qui vaille, la magie (cette symbiose entre la chanson, la prestation et la production) doit être là pour que le disque se vende. Et ils ajoutent que le compositeur est, de tous les collaborateurs dans le processus de production et de vente d'un enregistrement, le plus fragile, le moins visible et le moins bien rémunéré. Encore ici, ce genre d'affirmations, qui portent en outre sur la contribution relative des participants dans le marché du disque, ne sont guère utiles pour établir la valeur relative des enregistrements sonores dans le marché de la radiodiffusion.

En définitive, c'est sans doute M. Reynolds, président d'*Universal Music Canada*, qui a le mieux formulé le dilemme. À son avis, tenter de déterminer l'importance relative des compositeurs et des artistes-interprètes au succès d'un enregistrement, [TRADUCTION] «c'est s'engager dans le débat classique de la poule et de l'oeuf. Je ne crois pas qu'on puisse les isoler et pouvoir dire : celui-ci est plus important que celui-là.»<sup>14</sup>

La Commission estime qu'il n'y a pas de raison de croire qu'à la radio les enregistrements sonores ont une valeur supérieure aux œuvres enregistrées, et ce pour plusieurs motifs. D'abord, rien n'oblige la Commission à se guider sur les prix du marché, surtout s'il s'agit d'un marché différent; son pouvoir d'appréciation lui permet d'adopter toute autre démarche raisonnable.<sup>15</sup>

Deuxièmement, il s'agit des mêmes utilisations, des mêmes enregistrements et des mêmes radiodiffuseurs. Troisièmement, on peut facilement soutenir qu'une prestation pré-enregistrée n'apporte ni plus, ni moins au radiodiffuseur qu'une œuvre pré-enregistrée : dans un cas comme dans l'autre, il s'agit de quelque chose qui a déjà été fixé. Quatrièmement, il importe peu qu'un des participants ait reçu davantage qu'un autre pour la fixation de l'enregistrement; nous sommes en présence de marchés distincts et de droits différents à savoir, le droit de faire l'enregistrement et celui de le communiquer.

#### 4. The tariff rate

For the foregoing reasons, the Board concludes that most commercial radio stations should pay 45 per cent of what they pay to SOCAN, or 1.44 per cent of their advertising revenues, for the neighbouring rights.

All participants agree that stations that qualify as low music use stations for the purposes of the SOCAN tariff should pay 43.75 per cent of the royalties payable by other stations. Consequently, the rate for low music use stations (as defined by the participants) is set at 0.63 per cent.

On the other hand, participants disagree on the need for an even lower rate for all-talk stations. NRCC opposes the concept on the basis that SOCAN's tariff does not allow for it, that CAB has offered no evidence as to the number of stations that might be in this category and that the concept lacks sufficient clarity to be workable. For the following reasons, the Board grants CAB's request. First, the Board is satisfied that stations which do not use any eligible sound recordings other than production music should pay little neighbouring right royalties, if any. Second, this approach makes sense in this context, while it may not in SOCAN's tariff, given the nature of the respective repertoires. Third, the number of stations that will fall in that category is probably very small. Consequently, there is little risk involved in trying the formula. Having said this, the rate is set on a monthly, rather than yearly basis so as to better harmonize with the structure of the tariff, as will be outlined later.

#### 5. The ability of the industry to pay the tariff

The tariff as certified by the Board would yield royalties of 11.29 million dollars per year<sup>16</sup> over the period of the tariff (1998 to 2002), if the 1997 figures on advertising revenues (the only

#### 4. Le taux

La Commission en vient donc à la conclusion que le taux payable par la plupart des stations de radio commerciale pour les droits voisins devrait être fixé à 1,44 pour cent de leurs recettes publicitaires, soit 45 pour cent du taux de la SOCAN.

Tous s'entendent pour dire que les stations ayant droit au statut de petit utilisateur pour les fins du tarif de la SOCAN devraient payer 43,75 pour cent de ce que versent les autres stations. Le taux pour ces stations, tel que les parties l'ont défini, est donc fixé à 0,63 pour cent.

Par contre, les participants ne s'entendent pas sur le besoin d'accorder un taux encore plus avantageux pour les stations de radio parlée. La SCGDV s'y oppose pour plusieurs motifs. Le tarif de la SOCAN ne prévoit pas de mesure semblable; l'ACR n'a pas établi le nombre de stations qui pourraient bénéficier de la mesure; enfin le concept est trop vague pour être fonctionnel. La Commission fait droit à la demande de l'ACR pour les motifs suivants. Premièrement, la Commission est convaincue que les stations n'utilisant pas d'enregistrements sonores admissibles à part la musique de production devraient verser peu ou pas de redevances. Deuxièmement, vu la composition des répertoires concernés, la mesure se justifie en matière de droits voisins même si elle n'est pas nécessairement indiquée dans le cas de la SOCAN. Troisièmement, comme très peu de stations pourront vraisemblablement s'en prévaloir, le fait d'expérimenter la formule comporte peu de risques. Cela dit, afin d'harmoniser davantage la mesure avec la structure tarifaire dont il sera question plus loin, ces stations seront assujetties à une redevance mensuelle et non annuelle.

#### 5. La capacité de l'industrie de payer le tarif

Le tarif que la Commission homologue entraînerait le versement de 11,29 millions de dollars par année,<sup>16</sup> pendant la durée du tarif (1998 à 2002), en utilisant et tenant constantes les

figures available at the time of the hearing) were used and remained constant over that period. Yet, the application of subparagraph 68.1(1)(a)(i) of the *Act*, stipulating that commercial radio stations shall only pay \$100 on their first 1.25 million dollars of annual advertising revenues, would reduce that amount to 5.68 million dollars. In addition, the phasing in of the regime over three years, would further reduce that amount to 1.89 million dollars in 1998 and to 3.78 million dollars in 1999.

The evidence provided by NRCC, and especially Exhibit NRCC-29, clearly established that the industry could have absorbed the full tariff, absent any special statutory provisions. Indeed, neither CAB nor its witnesses took issue with the validity or quality of NRCC's evidence on this point. Instead, CAB argued that NRCC's tariff as filed would deprive the industry of its recent hard-won profit margins, and would thereby deny it the investment capital needed to convert to digital technology and meet the competitive challenge posed by other major media.

The industry as a whole has come out of difficult years. Profit margins have grown and would have allowed the industry to absorb all of the tariff. Only small stations would have been put in difficulty; since Parliament has already addressed the issue, there is no need for the Board to do so. In the end, the fact that all stations will pay only \$100 on account of their first 1.25 million dollars in advertising revenues, the level of the rate as set by the Board and the fact that there will not be a graduated tariff all combine to confirm that commercial radio stations will be able to afford the price they now have to pay for the neighbouring rights.

recettes publicitaires réalisées par l'industrie en 1997 (seules données disponibles lors de l'audience). Toutefois, l'application du sous-alinéa 68.1(1)(a)(i), qui prévoit le paiement de seulement 100 \$ par les stations de radio commerciale sur la partie de leurs recettes publicitaires ne dépassant pas 1,25 million de dollars, réduit ces redevances à 5,68 millions de dollars et les mesures transitoires prévues à la *Loi* les ramènent à 1,89 million de dollars en 1998 et à 3,78 millions de dollars en 1999

La preuve déposée par la SCGDV, et tout particulièrement la pièce NRCC-29, démontre clairement que l'industrie aurait eu les moyens d'acquitter le plein tarif sans égard aux dispositions spéciales de la *Loi*. D'ailleurs, ni l'ACR ni ses témoins n'ont remis en question la validité ou la qualité de la preuve de la SCGDV à cet égard. L'ACR a plutôt soutenu que le projet tel qu'il a été déposé annulerait les récentes marges bénéficiaires de l'industrie, gagnées de haute lutte, la privant ainsi du capital de placement dont elle a besoin pour passer à la technologie numérique et pour faire face aux défis concurrentiels posés par les autres médias d'importance.

L'industrie a connu récemment des années difficiles. Toutefois, ses marges bénéficiaires ont augmenté et lui auraient permis d'acquitter le plein tarif. Seules les petites stations auraient connu des difficultés; or, comme le Parlement a déjà prévu des mesures à cet égard, la Commission n'a pas à s'en préoccuper. En bout de piste, le fait que toutes les stations ne versent que 100 \$ sur la partie de leurs recettes publicitaires ne dépassant pas 1,25 million de dollars et que le tarif homologué ne soit pas un tarif gradué ne font que confirmer que les stations de radio commerciale auront bel et bien les moyens d'acquitter les redevances qu'elle devront payer à l'avenir pour les droits voisins.

## **VI. ISSUES RELATED TO THE COLLECTION AND STRUCTURE OF THE TARIFF**

### **A. Who should collect the royalties?**

NRCC wishes to collect all royalties payable under the tariff. SOGEDAM asks to receive the share attributable to its repertoire. Dealing with the issue of allocation raises two issues. What is the meaning of the single payment requirement set out in subparagraph 68(2)(a)(iii) of the *Act*? Can the Board direct users to pay SOGEDAM its share of the remuneration right?

#### 1. The single payment requirement

In the Board's view, the arguments in favour of interpreting the single payment requirement as directing the Board to identify a single entity that will collect royalties on account of all the repertoire entitled to remuneration are overwhelming.

Thus, the requirement exists first and foremost for the benefit of users. Interpreting the single payment requirement in this way is congruent with this benefit.

Second, this interpretation gives meaning to subparagraph 68(2)(a)(iii) of the *Act*. If the single payment requirement were to mean anything less, then subsection 19(2) of the *Act*, which already limits to one the payment to be made on account of any given recording, would have been sufficient.

Requiring that users make only one payment for the whole repertoire does not contradict the right of collectives to each file tariff proposals. The ability to ask for a tariff can readily be distinguished from the ability to act as collecting agent, as the home taping regime clearly demonstrates. Neither is it incompatible with a tariff that creates different structures for different parts of the repertoire. The Board could easily certify a tariff which has, say, a different price

## **VI. QUESTIONS LIÉES À LA PERCEPTION DES REDEVANCES ET À LA STRUCTURE TARIFAIRE**

### **A. Qui devrait percevoir les redevances?**

La SCGDV désire percevoir toutes les redevances exigibles en vertu du tarif. La SOGEDAM demande de percevoir la part qui revient à ses membres. Pour décider de la répartition, il faut trancher deux questions. Qu'entend-on par versement unique au sous-alinéa 68(2)(a)(iii) de la *Loi*? La Commission peut-elle ordonner aux utilisateurs de verser à la SOGEDAM sa part du droit à rémunération?

#### 1. L'exigence du versement unique

La Commission croit que l'exigence du versement unique l'oblige à désigner une seule entité responsable de la perception des redevances pour l'ensemble du répertoire ayant droit à rémunération et trouve les arguments au soutien de cette interprétation particulièrement convaincants.

Ainsi, si cette exigence existe, c'est d'abord et avant tout pour le bénéfice des utilisateurs. L'interprétation retenue par la Commission confirme cet avantage.

Deuxièmement, cette interprétation donne un sens au sous-alinéa 68(2)(a)(iii) de la *Loi*. Le paragraphe 19(2) de la *Loi*, en limitant à un seul le versement devant être effectué à l'égard de toute utilisation donnée d'un enregistrement donné, aurait suffi si l'obligation du versement unique devait signifier moins.

Permettre aux utilisateurs d'effectuer un seul paiement pour tout le répertoire ne prive pas chaque société du droit de déposer un projet de tarif. Comme le régime de la copie privée le démontre clairement, on peut facilement établir une distinction entre le droit de proposer un tarif et celui d'agir à titre de société de perception. Cette interprétation n'écarte pas non plus la possibilité d'établir des structures tarifaires différentes pour différentes parties du répertoire.

formula for SOGEDAM's repertoire than for NRCC's and still require that radio stations only pay at one designated place.

Consequently, the Board concludes that the single payment requirement entitles users to pay to a single collecting agent. Given that NRCC brings with it, through the makers it represents, all of the eligible repertoire that is properly before this Board, it is only logical to have it act as that collecting agent.

There are also practical reasons for selecting NRCC as the sole collecting agent for all royalties. First, NRCC controls all of the makers' rights in the repertoire entitled to remuneration. Second, this is the most efficient and practical way of dealing with the situation. NRCC is better placed than SOGEDAM to distribute royalties to all interested rights holders. Third, even in so far as French rights holders are concerned, SOGEDAM (who represents only some of the performers) has less at stake than NRCC, who represents all makers. Fourth, NRCC is likely to be better organized to manage the tariff for all concerned, including the monitoring of stations across the country, and the creation of appropriate databases for distribution purposes.

The Board is conscious that NRCC may be in a position to use its status as the only authorized collective in an attempt to force SOGEDAM to accept certain distribution practices which are the very reason why SOGEDAM was created in the first place. Unfortunately, the Board is there, first and foremost, to regulate the balance of market power between users and rights owners, and not, unless the *Act* says otherwise, between rights owners. SOGEDAM should direct any complaints it may have in this respect to the Commissioner of Competition.

Ainsi, la Commission pourrait fort bien homologuer une formule tarifaire pour le répertoire de la SOGEDAM et une autre pour celui de la SCGDV tout en ordonnant aux stations de radio de verser la totalité des redevances à une seule personne.

La Commission en vient donc à la conclusion que l'exigence du versement unique donne aux utilisateurs le droit de verser les redevances à un seul agent de perception. Compte tenu que la SCGDV, grâce aux producteurs qu'elle représente, fait apport de tout le répertoire admissible dont la Commission est saisie, il est tout à fait logique de la désigner pour agir à ce titre.

Des motifs pratiques amènent aussi la Commission à désigner la SCGDV comme agent de perception unique. Premièrement, elle fait apport des droits de tous les producteurs ayant droit à la rémunération. Deuxièmement, il s'agit de la façon la plus efficace et la plus pratique de régler la situation. La SCGDV est plus en mesure que la SOGEDAM de répartir les redevances parmi tous les intéressés. Troisièmement, même à l'égard des titulaires français, l'enjeu pour la SOGEDAM, qui ne représente qu'une partie des artistes-interprètes, est moindre que pour la SCGDV, qui représente tous les producteurs. Quatrièmement, la SCGDV paraît mieux équipée pour gérer le tarif pour le bénéfice de tous les intéressés, qu'il s'agisse de la vérification des stations à travers le Canada ou de la mise sur pied de bases de données pour fins de distribution.

La Commission est consciente du fait que la SCGDV pourrait utiliser son statut d'unique agent de perception pour tenter d'amener la SOGEDAM à accepter certaines règles de distribution qui sont à l'origine même de la création de cette dernière. La Commission existe d'abord et avant tout pour maintenir l'équilibre économique entre utilisateurs et titulaires de droits; à moins que la *Loi* ne prévoit le contraire, elle ne se mêle pas des différends entre titulaires. Si la SOGEDAM devait se sentir lésée à cet égard, elle devra s'adresser au Commissaire de la concurrence.

2. Can the Board direct users to pay SOGEDAM its share of the remuneration right?

Given the interpretation the Board makes of the single payment requirement, it is obviously impossible for it to direct users to pay SOGEDAM its share of the remuneration right in the recordings onto which its members' performances are embedded.

This interpretation is supported by subsection 19(3), according to which the division of royalties between performers and makers takes place once the royalties have been paid. The need for such a division, and the fact that it occurs after collection, applies to all equitable remuneration, whether or not it is subject to the SOCAN regime and whether or not the Board is involved in setting a tariff. If the division of royalties must occur after the payment is made, that division cannot occur before.

This interpretation means that SOGEDAM's members cannot collect their remuneration right directly from the users through their society of choice. This is merely a facet of the economy of the statute, and is no worse than requiring the maker of a sound recording of a dramatic work to claim his share of the royalties from the performer if they were paid to the performer, or vice versa.

**B. Can the Board determine the share SOGEDAM should receive?**

SOGEDAM also would like that the Board set its share of the royalties. The Board is of the view that it cannot decide how co-creditors are to apportion the royalties among themselves.

Generally speaking, when the *Act* requires that the Board apportion royalties between collectives representing different groups of right owners, this is done expressly.<sup>17</sup> This is not the case here.

2. La Commission peut-elle ordonner aux utilisateurs de verser à la SOGEDAM sa part du droit à rémunération?

L'interprétation que la Commission retient du principe du versement unique rend impossible d'exiger que les utilisateurs versent à la SOGEDAM sa quote-part du droit à rémunération.

Cette conclusion est soutenue par la version anglaise du paragraphe 19(3), qui prévoit la répartition des redevances entre artistes-interprètes et producteurs après qu'elles aient été versées. L'exigence de partage et le fait qu'il intervienne après la perception sont des conditions s'appliquant à toute rémunération équitable, assujettie ou non au régime de la SOCAN et sans égard au fait que la Commission soit appelée à établir le tarif. Si le partage survient après la perception, il ne peut intervenir avant.

Par conséquent, les membres de la SOGEDAM ne peuvent percevoir leur droit à rémunération directement des utilisateurs par le truchement de la société qu'ils ont choisie. Il s'agit là tout simplement d'une conséquence logique de l'économie du régime, qui n'est en rien plus choquante que l'exigence imposée au producteur de l'enregistrement sonore d'une œuvre dramatique de réclamer sa part des redevances auprès de l'artiste-interprète lorsque ce dernier les a perçues, et vice-versa.

**B. La Commission peut-elle établir la quote-part de la SOGEDAM?**

La SOGEDAM demande aussi à la Commission d'établir sa quote-part des redevances. La Commission croit qu'elle ne peut décider à la place des co-créanciers la façon dont ils entendent répartir le produit des redevances entre eux.

Règle générale, lorsque la *Loi* exige que la Commission répartisse les redevances entre sociétés représentant différents groupes d'ayants droit, elle le prévoit de façon expresse.<sup>17</sup> Elle ne

Furthermore, in regimes such as private copying, where such an apportionment is required, the *Act* does not establish in advance the shares attributable to the various colleges of rights owners; each group is entitled to claim the full value of its contribution, however established. By contrast, the neighbouring rights regime expressly provides for a single remuneration to be shared equally between performers and makers.

Moreover, nothing in the *Act* would allow the reader to infer a power of the Board to determine SOGEDAM's share of royalties as a necessary incident to setting the neighbouring rights tariff. As the regime is structured, the Board sets the royalties to be paid for the use of all sound recordings that are entitled to remuneration. Once this is done, the *Act* mandates equal sharing of the royalties between performers and makers. It is only once that split has occurred that the Board would come in if it were to determine SOGEDAM's share, that is, to determine how, as between those sharing in the performer's share, the entitlement to half the royalties should be divided. This is one step too far removed.

Finally, the Federal Court of Appeal has already ruled that the Board should not get involved in the allocation of liability between co-debtors:<sup>18</sup>

the apportionment of the sums *payable ... between those who are, by law, ... obliged to pay them* does not involve the determination of a royalty or of a term or condition relating to a royalty. *The sums that the various participants ... may owe to each other* are not royalties even though they are payable as a consequence of the payment of the royalties by one of them. The Board, therefore, was right in deciding that it lacked the jurisdiction to make that apportionment. [our emphasis]

One need only to substitute the word "share" for "pay" to make this statement applicable to the issue at hand. That decision precludes the Board from getting into any division exercise that is not essential to the operation of the regime.

l'a pas fait dans ce cas-ci. Par ailleurs, les régimes, tel celui de la copie privée, qui prévoient ce genre de répartition, ne fixent pas à l'avance les parts attribuables aux divers collèges d'ayants droit, chacun étant autorisé à réclamer la pleine valeur de son apport, peu importe la façon dont cette valeur est déterminée. Par contre, le régime des droits voisins prévoit expressément la répartition par moitié de la rémunération unique entre artistes-interprètes et producteurs.

Qui plus est, rien dans la *Loi* ne permet de conclure que la Commission a le pouvoir de fixer la quote-part de la SOGEDAM en tant qu'accessoire nécessaire à l'établissement du tarif des droits voisins. Tel que structuré, le régime exige que la Commission détermine les redevances qui seront versées pour l'utilisation de tous les enregistrements sonores ayant droit à rémunération. Une fois cette étape franchie, la *Loi* stipule le partage par moitié des redevances. C'est donc après ce partage que la Commission interviendrait si elle était appelée à établir la quote-part de la SOGEDAM, autrement dit pour répartir entre les artistes-interprètes la moitié des redevances qui leur revient. À ce stade, le mandat de la Commission est déjà épuisé.

Enfin, la Cour d'appel fédérale a déjà exhorté la Commission de ne pas se mêler de la répartition de la responsabilité entre co-débiteurs :<sup>18</sup>

la répartition des sommes *payables... entre les personnes qui sont, en droit, solidairement tenues de les payer* ne comporte pas la détermination d'un droit ou d'une modalité y afférente. *Les sommes que les différentes personnes intéressées... peuvent se devoir mutuellement* ne sont pas des droits même si elles sont payables en raison du paiement des droits par l'une d'elles. La Commission a donc eu raison de statuer qu'elle n'avait pas compétence pour faire cette répartition. [l'italique est de nous]

Qu'on parle de répartition de créances ou de répartition de dettes, le principe reste le même. Cette décision empêche la Commission de s'engager dans tout exercice de répartition non essentiel au fonctionnement du régime.

Consequently, it will be for SOGEDAM to claim its members' share from NRCC, as co-creditors of the royalties collected by NRCC.

### **C. Tariff Structure**

The following comments may help in understanding the tariff wording.

#### **1. Phasing in**

Given the nature of the tariff approved by the Board, there is no need to examine NRCC's proposal that the tariff be phased-in over five years instead of three.

#### **2. A graduated tariff**

NRCC put forward several arguments in favour of a graduated tariff. Profit margins tend to increase rapidly with advertising revenues, so the structure is more sensitive to the financial circumstances of stations at various levels of revenue. Conversely, a flat rate would create an unnecessary burden to smaller, less profitable stations. Ability to pay is reflected in the entire tariff; all stations pay at the same rate for the same level of revenues.

CAB is opposed to the proposal on a number of grounds. First, if, as NRCC seems to accept, the value of sound recordings as a percentage of revenue is constant for all stations regardless of size, a graduated tariff imposes on certain stations tariff obligations which exceed the value of the repertoire. Second, a flat rate tariff is the only way that equity can be assured to all participants, and is consistent with SOCAN's Tariff 1.A. Third, all CAB stations support a flat rate tariff.

The Board agrees with CAB's reasons for rejecting a graduated tariff, and adds the following.

Par conséquent, il faudra que la SOGEDAM s'adresse à la SCGDV pour réclamer la part qui revient à ses membres à titre de co-crédanciers des redevances que cette dernière aura perçues.

### **C. La structure tarifaire**

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

#### **1. Durée de la période de transition**

La nature du tarif que la Commission homologue fait en sorte qu'il n'est pas nécessaire de débattre de la proposition visant à prolonger la période de transition à cinq ans.

#### **2. Un tarif graduel**

La SCGDV a mis de l'avant plusieurs arguments au soutien d'un tarif graduel. Généralement parlant, les marges bénéficiaires des stations augmentent rapidement en fonction de leurs recettes publicitaires; cette structure répondrait donc davantage aux besoins financiers des stations selon leur taille. Réciproquement, un taux fixe imposerait aux stations plus petites, et moins profitables, un fardeau excessif. Un tarif graduel tient compte de la capacité de payer et chaque station paie le même taux pour une tranche donnée de revenus.

L'ACR s'oppose à cette proposition pour plusieurs motifs. Premièrement, si, comme la SCGDV semble convenir, la valeur de l'enregistrement sonore, mesurée en pourcentage des recettes, est constante sans égard à la taille de la station, un tarif graduel impose à certaines d'entre elles des obligations tarifaires dépassant la valeur du répertoire pour celles-ci. Deuxièmement, un taux fixe est le seul qui soit équitable pour tous les participants et s'harmonise avec le tarif 1.A de la SOCAN. Troisièmement, toutes les stations membres de l'ACR demandent un tarif à taux fixe.

La Commission est d'accord avec les motifs mis de l'avant par l'ACR pour rejeter une structure tarifaire graduelle. Elle ajoute ce qui suit.

First, cross-subsidization may be justified to avoid the predictable negative response to a tariff by those who have to pay it and the undesirable impact that this may have on well established public policies. Such was the case with the retransmission of distant radio and television signals, where the risk of signal dropping and the need to ensure the provision of similar television services in all regions of the country were significant factors in requiring all systems to pay the same price irrespective of the number of distant signals carried. It is not the case here.

Second, cross-subsidization may also be justified to ease the financial burden of less profitable entities. However, if smaller stations truly require a break, it need not be at the expense of larger stations. More importantly, in the present instance, Parliament has already taken care of the problem for stations with revenues below 1.25 million dollars.

Third, NRCC's proposed cross-subsidization is justified only because of the high price demanded for its repertoire. With the lower tariff that the Board certifies, the need to find ways to reduce the burden on smaller stations is simply not there.

Fourth, adopting similar tariff structures for musical works and sound recordings will facilitate comparisons between the two tariffs.

CAB is also correct in saying that NRCC's proposal, as filed, runs contrary to Parliament's intent that all stations pay only \$100 on their first 1.25 million dollars of advertising revenues. NRCC applied its proposed average rate to all revenues, including those covered by the special rate, and then devised a grid that would generate the same total royalties. As a result, the industry ends up paying more than the average rate on revenues not covered by the special rate, which

Premièrement, l'inter-financement se justifie lorsqu'il sert à prévenir les réactions négatives prévisibles de la part de ceux qui sont appelés à payer un tarif ou encore, à éviter les conséquences néfastes qu'il peut avoir sur des politiques publiques existantes. C'est pourquoi la Commission a agi comme elle l'a fait en matière de retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision; le risque d'abandon de certains signaux et le besoin de s'assurer que toutes les régions du pays bénéficient d'un service télévisuel similaire ont été des facteurs importants dans la décision d'exiger que tous les systèmes paient le même prix sans égard au nombre de signaux éloignés offerts. Ces risques n'existent pas dans la présente affaire.

Deuxièmement, l'inter-financement peut aussi servir à alléger le fardeau financier incombant à des entreprises moins profitables. Cela dit, si les stations plus petites ont véritablement besoin d'un rabais, cela ne veut pas dire que les stations de plus grande envergure devraient en faire les frais. Et surtout, dans l'espèce, le Parlement a déjà réglé le problème pour les stations dont les recettes n'excèdent pas 1,25 million de dollars.

Troisièmement, l'inter-financement que propose la SCGDV est rendu nécessaire uniquement par le prix qu'elle demande pour l'utilisation de son répertoire. Le tarif que la Commission homologue élimine tout besoin de réduire le fardeau des stations plus petites.

Quatrièmement, l'adoption de structures similaires pour les tarifs applicables aux œuvres musicales et aux enregistrements sonores rendra plus faciles les comparaisons entre les deux tarifs.

L'ACR a aussi raison de prétendre que la proposition de la SCGDV, telle qu'elle est formulée, va à l'encontre de la mesure législative permettant à toutes les stations de verser uniquement 100 \$ sur la partie de leurs recettes publicitaires ne dépassant pas 1,25 million de dollars. Pour dériver sa grille tarifaire, la SCGDV s'est servie du taux moyen qu'elle propose pour ensuite l'appliquer à l'ensemble des recettes de l'industrie, plutôt qu'à la partie excédant les 1,25

alone ought to be used in establishing the return offered by the tariff irrespective of the formula used.

### 3. Duration of the tariff

For many reasons, the Board concludes that the tariff should be set for five years instead of three. First, given the relationship the Board establishes with SOCAN's rate of 3.2 per cent, and the fact that CAB and SOCAN have agreed to maintain that rate for the next five years, there would be no point in reopening the neighbouring rights tariffs before then. Second, a five-year tariff keeps open the possibility of a joint hearing when the two tariffs expire in 2002. Third, five years should allow the market to adjust to the new reality; it would also allow the Board to make more useful observations on its real impact before embarking on a revision; better databases could also be put in place during that time. No one's interest would be served by putting this tariff back on the front burner after only a few months of its approval.

### 4. General structure of the tariff

The proposed statement NRCC filed was largely based on the Retransmission tariff. The Board has preferred following the model set out in SOCAN's Tariff 17 (Transmission of Pay, Specialty and Other Cable Services). In some cases, however, provisions are closer to the Retransmission tariff (ss. 12 and 13) or are added to deal with needs that are specific to the neighbouring rights regime (s. 4).

### 5. Qualifying for a lower rate

The definitions used are those proposed by participants. Thus, qualifying for the low-use rate

million de dollars par station. Cela fait en sorte que l'industrie dans son ensemble se trouve à verser davantage que le taux moyen sur les recettes non visées par le tarif spécial. Seules ces dernières devraient servir à établir le rendement du tarif, et cela qu'il s'agisse d'un tarif à taux fixe ou d'un tarif graduel.

### 3. La durée du tarif

Pour plusieurs motifs, la Commission croit que le tarif devrait être homologué pour cinq années plutôt que trois. Premièrement, vu le rapport que la Commission établit entre le tarif de la SOCAN et celui des droits voisins, il n'y a pas lieu de rouvrir ce dernier avant l'expiration du premier. Or, l'ACR et la SOCAN ont convenu d'une période de cinq ans. Deuxièmement, un tarif de cette durée permet, si la Commission le juge nécessaire, d'entendre en même temps les deux tarifs lorsqu'ils viendront à échéance en l'an 2002. Troisièmement, cette période de temps devrait permettre au marché de s'ajuster à la mesure, tout en permettant à la Commission de se livrer à des observations plus utiles sur son impact réel avant de procéder à un réexamen; elle pourra aussi servir à mettre au point de meilleures bases de données. Enfin, personne n'a intérêt à réactiver le débat sur ce tarif quelques mois à peine après son homologation.

### 4. La structure générale du tarif

Le projet de tarif de la SCGDV reflétait dans une large mesure la structure du tarif de la retransmission. La Commission a préféré s'inspirer du tarif 17 de la SOCAN (Transmission de services par câble, y compris les services de télévision payante et les services spécialisés). Toutefois, quelques dispositions se rapprochent davantage du premier tarif (aa. 12 et 13) ou traitent de questions se soulevant uniquement dans le cadre du régime des droits voisins (a. 4).

### 5. Comment établir si on se qualifie pour un taux plus bas

Les définitions retenues sont celles mises de l'avant par les participants. Par conséquent, le

is entirely a function of so qualifying for the purposes of SOCAN's tariff, and all-talk stations are defined using language proposed by CAB.

As in SOCAN's tariff, a station must, as a condition of the tariff, keep and make available complete recordings of its last 90 broadcast days in order to qualify for a lower rate. The importance of the benefit stations derive from these measures justify making it such a requirement.

#### 6. A monthly tariff

As indicated in section 3 and other provisions of the tariff, royalties are to be calculated and paid monthly. This presents several advantages. First, it means that all calculations can be made on the basis of the reference month, the definition of which reflects SOCAN's tariff structure. Second, it avoids the need to estimate royalties and make corrections. Third, this allows a station to move from one format to another without having to take into account considerations that may be linked to the fact that the tariff is partly on a monthly basis, and partly on a yearly one.

For the same reasons, the rate for all-talk stations is set at \$100 per month.

#### 7. Taking into account the special provisions of subsection 68.1(1) of the Act

The tariff structure takes no account of the special provisions contained in subsection 68.1(1) of the Act. Instead, reference is made to it in section 4 of the tariff. These provisions apply "notwithstanding the tariffs approved by the Board". It is therefore appropriate that the tariff reflect what the Board would have considered fair and equitable absent those provisions.

It is also not necessary to specify how the stations are to take advantage of subparagraph 68.1(1)(a)(i) of the Act. Stations pay \$100 on

statut de station à faible utilisation est relié directement à celui qui prévaut aux fins du tarif de la SOCAN, et la définition de station de radio parlée reprend la formulation mise de l'avant par l'ACR.

Comme c'est le cas pour la SOCAN, la station se réclamant d'un taux plus bas est tenue, comme condition du tarif, de conserver et de mettre à la disposition de la SCGDV l'enregistrement complet de ses 90 dernières journées de radiodiffusion. L'avantage que tirent les stations qui se prévalent de ce tarif justifie cette mesure.

#### 6. Un tarif mensuel

L'article 3 et certaines autres dispositions du tarif établissent que les redevances sont calculées et versées à chaque mois sans égard au taux applicable. Cette façon de procéder comporte plusieurs avantages. Tous les calculs peuvent être effectués en utilisant le même mois de référence qui sert au tarif de la SOCAN. On n'a pas ainsi à estimer les redevances ou à procéder à des ajustements. Enfin, la station qui changerait sa formule de programmation en cours d'année n'aura pas à tenir compte des incidences découlant d'un tarif fondé partiellement sur une base mensuelle, et partiellement sur une base annuelle.

Pour ces mêmes motifs, le taux pour les stations de radio parlée est établi à 100 \$ par mois.

#### 7. La prise en compte des dispositions spéciales du paragraphe 68.1(1) de la Loi

La structure tarifaire ne tient aucun compte des dispositions spéciales du paragraphe 68.1(1) de la Loi. On s'est contenté d'y référer dans l'article 4 du tarif. Ces dispositions s'appliquent «par dérogation aux tarifs homologués par la Commission». Il convient donc que le tarif reflète ce que la Commission aurait considéré être juste et équitable n'eût été de ces dispositions.

Il n'est pas non plus nécessaire de spécifier la façon dont les stations peuvent se prévaloir du sous-alinéa 68.1(1)(a)(i) de la Loi. Le texte

their *first* 1.25 million dollars of advertising revenues. In the Board's view, this means that the payment obligations imposed in the tariff only come into operation once a station's revenues exceed that sum. Moreover, trying to build in the exception into the tariff would have made it unduly complicated. By contrast, if the exception is applied the way the Board thinks it ought to be, the structure is simple, as are the rules. Stations will simply have to take note of the point in the year where they cross the revenue threshold and conduct themselves accordingly. The fact that this will mean that NRCC will receive little during the first few months of the year is a direct result of clearly expressed parliamentary intent.

#### 8. Reporting requirements

The reporting requirements are more or less on line with what the participants agreed to. The following issues are worth mentioning.

A) The requirement to provide play lists is included in the tariff, even though this is done voluntarily in the case of SOCAN. The difficulties NRCC experienced in getting information from some stations (who may not be members of CAB) amply justify making this a compulsory aspect of the regime.

The number of days for which stations must provide the information is set at 14, as is customary with SOCAN, rather than the 21 asked by NRCC. The provision is drafted so as to allow NRCC to select individual days (rather than one or more blocks of days) if it so wishes. The Board strongly expects that NRCC will cooperate with SOCAN so as to minimize the reporting burden of radio stations, and will entertain a request for a more formal form of cooperation if needed.

stipule que les stations ne versent que 100 \$ sur la partie de leurs recettes publicitaires n'excédant pas 1,25 million de dollars. La Commission est d'avis que l'obligation de paiement imposée par le tarif entre en jeu uniquement lorsque les recettes d'une station dépassent ce seuil. Par ailleurs, tenter de prévoir un mécanisme qui prenne en compte cette disposition aurait rendu le tarif inutilement compliqué. Si l'exception opère ainsi que la Commission le croit, la structure tarifaire est simple, tout comme ses règles d'application. Les stations n'ont qu'à surveiller le moment à partir duquel elles dépassent le seuil et à se gouverner en conséquence. Le fait que les revenus de la SCGDV seront conséquemment très faibles durant les premiers mois de l'année découle directement de choix clairement exprimés par le législateur.

#### 8. Les exigences de rapport

Les exigences de rapport reflètent, pour l'essentiel, l'accord des parties. Il y a lieu de traiter des points suivants.

A) L'obligation de fournir les listes de diffusion est incorporée au tarif bien que la mesure soit volontaire dans le cas de la SOCAN. Les difficultés auxquelles la SCGDV a eu à faire face dans sa cueillette d'information auprès de certaines stations (qui ne sont pas nécessairement membres de l'ACR) justifient amplement la décision de rendre cet aspect du régime obligatoire.

La SCGDV pourra exiger de chaque station des renseignements à l'égard de 14 jours, comme c'est la pratique à la SOCAN, plutôt que les 21 demandés. Le libellé permet à la SCGDV, si elle le désire, d'opter pour des journées individuelles plutôt que pour un ou plusieurs blocs de journées. La Commission s'attend fortement à ce que la SCGDV collabore avec la SOCAN afin de faciliter la tâche des stations, et prendra en considération toute demande visant à rendre plus formelle cette exigence de collaboration si le besoin s'en faisait sentir.

There is no need to deal with CAB's request that the tariff reflect the value to NRCC of being provided with play lists. Given the blanket nature of the regime, collecting this sort of information is necessary. As stations derive benefits from such regime, it is only normal that they should carry part of the burden of its efficient operation.

B) The tariff does not specify the number of audits NRCC can conduct in a given year. Such a limit has never been imposed on SOCAN, who appears not to have abused of this right. The Board is confident that NRCC will behave in the same fashion.

C) Stations will be required to pay for an audit if royalties are under-reported by 10 per cent of any audited month. NRCC was proposing five per cent and CAB 20 per cent. Ten per cent seems a reasonable compromise.

D) The Board was surprised by the amount of controversy surrounding the confidentiality provisions. CAB expressed misgivings about allowing access to station financial information to persons other than NRCC, such as royalty claimants or other collectives for the purposes of establishing entitlements to payment. It asked that as much as possible, aggregate figures, as opposed to station specific data, be used for those purposes. The Board trusts that the provision included in the tariff will address the reasonable concerns of CAB in this respect.

CAB also stated that play list information was sensitive competitive information for broadcasters. NRCC ended up conceding that point. The provision included in the tariff draws no distinction between the two types of information.

Il n'est pas nécessaire de traiter de la demande de l'ACR voulant que le tarif tienne compte de la valeur monétaire que la fourniture des listes de diffusion représente pour la SCGDV. Ce genre de renseignements est essentiel au bon fonctionnement d'un régime qui s'apparente à une licence générale. Les stations tirent des bénéfices d'un tel régime; il est donc normal qu'elles supportent une partie du fardeau nécessaire à son bon fonctionnement.

B) Le tarif n'impose pas de limite au nombre de vérifications auxquelles la SCGDV peut se livrer dans une année donnée. La Commission n'a jamais imposé de limite de ce genre à la SOCAN, qui ne semble pas avoir abusé de ce droit. La Commission est confiante que la SCGDV agira de même.

C) Les stations devront payer les coûts de vérification si les redevances ont été sous-estimées de plus de 10 pour cent pour un mois quelconque. La SCGDV demandait cinq pour cent et l'ACR, 20. Dix pour cent nous semble un compromis raisonnable.

D) La Commission s'étonne que les dispositions portant sur le traitement confidentiel aient soulevé autant de controverse. L'ACR s'est dite inquiète de devoir permettre l'accès aux données financières des stations à des personnes autres que la SCGDV, notamment aux titulaires de droits et aux autres sociétés de gestion collective, pour effectuer la distribution. Elle a demandé que seules les données concernant l'ensemble des stations soient fournies à ces fins. La Commission est convaincue que la disposition incorporée au tarif suffit à répondre aux préoccupations raisonnables de l'ACR à cet égard.

L'ACR a aussi demandé que les radiodiffuseurs traitent les listes de diffusion comme renseignements concurrentiels de nature délicate. La SCGDV a finalement concédé ce point. Le tarif ne fait pas de distinction entre les deux types de renseignements.

E) All stations, including those whose royalty payment will only be \$100 per year, will be required to comply with the tariff's reporting requirement. Only in this way can NRCC and, through it, the Board keep abreast of the use being made of the eligible repertoire by all of the industry.

9. Interest on late payments

The Board used the (simpler) formulation found in SOCAN's Tariff 17 instead of the one used in the retransmission tariff. Given that the tariff as structured does not require interim payments and adjustments, there is no need to be more specific.

10. Transitional provisions

The tariff contains, as did the 1990-1992 Retransmission tariff and SOCAN's Tariff 17 for 1990 to 1995, certain transitional provisions made necessary because the tariff takes effect on January 1, 1998 even though they were approved much later. A table sets out interest factors or multipliers to be used on sums owed in a given month. These were derived by using the Bank of Canada rates. Interest is not compounded. The amount owed for any given month is the amount calculated in accordance with the tariff multiplied by the factor set out for that month. The Board hopes that this will greatly simplify the stations' calculations and NRCC's verifications.

E) Toutes les stations, y compris celles qui ne versent que 100 \$ par année, sont tenues aux exigences de rapport du tarif. Cette mesure est nécessaire afin de renseigner la SCGDV et éventuellement la Commission sur l'utilisation que l'ensemble de l'industrie fait du répertoire admissible.

9. Intérêts sur paiements tardifs

La Commission a retenu la formule simplifiée qu'on retrouve dans le tarif 17 de la SOCAN plutôt que celle utilisée dans le tarif de la retransmission. Il n'est pas nécessaire d'être plus précis, compte tenu que la structure tarifaire évite les versements intérimaires et les ajustements.

10. Dispositions transitoires

Tout comme le tarif pour la retransmission de 1990-1992 et le tarif 17 de la SOCAN de 1990 à 1995, le présent tarif comporte des dispositions transitoires qui sont nécessaires parce qu'il prend effet le 1<sup>er</sup> 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 effectués durant un mois donné. Ces facteurs ont été établis en utilisant le taux d'escompte de la Banque du Canada. L'intérêt n'a pas été composé. Le montant dû par rapport aux usages effectués dans un mois donné est le montant des redevances établi conformément au tarif, multiplié par le facteur fourni pour le mois en question. La Commission est d'avis que ces mesures simplifieront de beaucoup les calculs et vérifications auxquels les stations et la SCGDV devront se livrer.

Le secrétaire de la Commission,

Claude Majeau  
Secretary to the Board

## ENDNOTES

1. Paragraph 68(2)(a). Paragraph 68(2)(b), which provides that the Board may also “take into account any factor that it considers appropriate”, adds nothing to the Board’s already wide discretionary powers. See, for example, *SOCAN v. Canadian Association of Broadcasters* (C.A.), [1999] F.C.J. 389; *Réseaux Premier Choix Inc. v. Canadian Cable Television Assn.* [1997], 80 C.P.R. (3d) 208 (F.C.A.); *FWS Joint Sports Claimant v. Canada (Copyright Board)* (C.A.) [1992] 1 F.C. 487.
2. Subsection 68.1(3). See *Regulations Defining “Advertising Revenues”*, SOR/98-447, *Canada Gazette* Part II, Vol. 132, No.19, p. 2589.
3. Subsection 68.1(5). Only the last expression has been defined. See *Definition of “Wireless Transmission System” Regulations*, SOR/98-307, *Canada Gazette* Part II, Vol. 132, No. 12, p. 1817.
4. Section 20(2). See *Limitation of the Right to Remuneration of Certain Rome Convention Countries Statement*, SOR/99-143, *Canada Gazette* Part II, Vol. 133, No. 8, p. 1020.
5. “Named” performers are represented in France by ADAMI, with which NRCC was negotiating a reciprocal agreement at the time of the hearing.
6. Mention should be made here of three issues which are of great importance to the participants but of little relevance, if any, to these proceedings. First, makers have agreed not to claw back royalties paid to performers through contract terms or otherwise. Second, AFM, ArtistI and APRS have agreed that non-members will be allowed to use the services of one of the societies by signing an agency agreement (in the case of AFM or

## NOTES

1. Alinéa 68(2)(a). L’alinéa 68(2)(b), qui stipule que la Commission peut aussi «tenir compte de tout facteur qu’elle estime indiqué» n’ajoute rien au pouvoir d’appréciation, déjà fort large, dont la Commission dispose. Voir, par exemple, les arrêts *SOCAN c. Association canadienne des radiodiffuseurs* (C.A.), [1999] A.C.F. 389; *Réseaux Premier Choix Inc. c. Association canadienne de télévision par câble*, [1997] A.C.F. 78; *FWS Joint Sports Claimant c. Canada (Commission du droit d’auteur)* (C.A.), [1992] 1 C.F. 487.
2. Paragraphe 68.1(3). Voir le *Règlement sur la définition de recettes publicitaires*, DORS/98-447, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 132, n° 19, p. 2589.
3. Paragraphe 68.1(5). Seule la dernière expression a été définie. Voir le *Règlement sur la définition de «système de transmission par ondes radioélectriques»*, DORS/98-307, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 132, n° 12, p. 1817.
4. Article 20(2). Voir la *Déclaration limitant le droit à rémunération équitable pour certains pays parties à la Convention de Rome*, DORS/99-143, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 133, n° 8, p. 1020.
5. C’est l’ADAMI qui agit en France pour le compte des autres artistes-interprètes. À l’époque où se sont tenues les audiences, la SCGDV était à négocier un accord de réciprocité avec cette société.
6. Il faudrait mentionner en passant trois questions qui sont d’une importance capitale pour les participants mais sans grand rapport avec la présente affaire. Premièrement, les producteurs ont accepté de ne pas chercher à s’approprier les redevances versées aux artistes-interprètes, que ce soit par contrat ou autrement. Deuxièmement, l’AFM, ArtistI et l’APRS ont convenu que d’autres personnes que leurs membres pourront avoir recours à

APRS) or an assignment agreement (in the case of ArtistI) without having to become members of the “parent union”. Third, members of AFM and ACTRA can be represented by another of the performers’ collectives that are members of NRCC, thereby allowing them to be represented by one entity for the purposes of collective bargaining while asking another to administer their performing rights. The relationship between ArtistI and UDA is such that the issue does not arise for members of UDA.

7. On issues of agency, see generally GHL Fridman, *The Law of Agency* (7<sup>th</sup> ed.) 1996 Butterworths.
8. The rules applicable in Quebec may be different, since article 2186 of the *Civil Code of Quebec* provides that “A contract of association is a contract by which the parties agree to pursue a common goal other than the making of pecuniary profits to be shared between the members of the association.”
9. See J.-L. Baudouin, *Les Obligations*, (4<sup>e</sup> éd), paragraphe 864; GHL Fridman, *The Law of Contracts* (2d ed.) pp. 168-170.
10. Persons whose rights are represented here through a joint creditor are not “orphans” as this word is sometimes used in the context of section 76 of the *Act*, since their rights are indeed represented. The only true orphans are persons having rights in sound recordings for which neither the maker nor the performer is represented and in that case, no royalties are payable.
11. SOGEDAM’s claim was limited to the French repertoire; it did not attempt to demonstrate the use made of sound recordings embedding performances of its 31 or so Canadian members.

leurs services de gestion de droits, soit par mandat (pour l’AFM ou l’APRS), soit par cession (pour ArtistI) sans qu’il soit nécessaire d’adhérer au «syndicat» affilié.

Troisièmement, les membres de l’AFM et de l’ACTRA pourront demander à une autre société membre de la SCGDV qui gère les droits d’artistes-interprètes de gérer leur droit à rémunération; de la sorte, un membre pourra appartenir à une société pour les fins de négociations collectives et à une autre pour la gestion de ses droits voisins. La nature des liens existant entre ArtistI et l’UDA fait en sorte que la question ne se soulève pas par rapport à cette dernière.

7. Sur les règles du mandat en *common law*, on peut consulter GHL Fridman, *The Law of Agency* (7<sup>th</sup> ed.) 1996 Butterworths.
8. Le droit québécois pourrait être différent à cet égard. L’article 2186 du *Code civil du Québec* prévoit en effet que «Le contrat d’association est celui par lequel les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l’association.»
9. Voir J.-L. Baudouin, *Les Obligations*, (4<sup>e</sup> éd), paragraphe 864; GHL Fridman, *The Law of Contracts* (2d ed.) p. 168-170.
10. Le titulaire représenté par un co-créancier n’est pas un «orphelin» au sens où on l’entend habituellement lorsqu’on se réfère à l’article 76 de la *Loi*, puisque ses droits sont en fait représentés. Les seuls véritables orphelins sont les titulaires de droit dans un enregistrement sonore pour lequel ni le producteur, ni l’artiste-interprète n’est représenté et pour lequel aucune redevance n’est exigible.
11. La SOGEDAM s’est limitée à réclamer une quote-part à l’égard du répertoire français; elle n’a pas tenté d’établir l’usage fait des enregistrements sonores constitués de prestations de ses quelque 31 membres canadiens.

12. *Retransmission of Distant Radio and Television Signals, 1992-1994*, (1990-1994) Copyright Board Reports, 135, 159.
13. The ratio, were it to be used, would have to be reduced to account for two factors. First, so-called "producers'" royalties should be excluded from the equation. Those royalties are paid to artistic directors who do not share in the remuneration right. Second, it is reasonable to assume that composers' reproduction royalties would be higher if they did not derive revenues from SOCAN.
14. Tr. p. 673.
15. *Canadian Association of Broadcasters v. SOCAN* [1994], 58 C.P.R. (3d) 190 (F.C.A.). Interestingly enough, even American courts now seem to draw a distinction between market rates and reasonable rates: see *Recording Industry Association of America v. Librarian of Congress*, No. 98-1263, May 21, 1999 (U.S.C.A., D.C.)
16. The calculation was made using Statistics Canada data for 1997 advertising revenues filed into the record of these proceedings as Exhibit Board-3. [The total of 1.44% of \$735.8M plus 0.63% of \$109.9M]
17. See sections 73(1)(b), 83(8)(c) and (d) and 84.
18. *Canadian Cable Television Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* [1997], 75 C.P.R. (3d) 376 .
12. *Retransmission de signaux éloignés de radio et télévision, 1992-1994*, (1990-1994) Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur, 135, 159.
13. Ce rapport, s'il devait servir, devrait être réduit à deux titres. Premièrement, l'apport des «producteurs» doit être escompté : ces redevances sont versées aux directeurs artistiques, qui n'ont pas de droit à rémunération. Deuxièmement, il est raisonnable de penser que les droits de reproduction des compositeurs seraient plus élevés s'ils ne recevaient pas de redevances de la SOCAN.
14. Tr. p. 673.
15. *Canadian Association of Broadcasters c. SOCAN* [1994], 58 C.P.R. (3d) 190 (C.A.F.). Il est intéressant de noter que même les tribunaux américains commencent à établir une distinction entre prix de marché et prix raisonnable : *Recording Industry Association of America v. Librarian of Congress*, n° 98-1263, 21 mai 1999 (U.S.C.A., D.C.)
16. Montants dérivés à partir des données de Statistique Canada des recettes publicitaires de 1997 déposées sous la cote Board-3. [Le total de 1,44 % de 735,8 M\$ plus 0,63% de 109,9 M\$]
17. Voir les articles 73(1)(b), 83(8)(c) et (d) et 84.
18. *Association canadienne de télévision par câble c. Société canadienne des compositeurs, auteurs et éditeurs de musique*, [1997] A.C.F. n° 78.