

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**FILES: Public Performance of Musical Works
1998 to 2004**

**DOSSIERS : Exécution publique d'œuvres
musicales 1998 à 2004**

Public Performance of Musical Works

Exécution publique d'œuvres musicales

Copyright Act, subsection 68(3)

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

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

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR
LA SOCAN POUR LA COMMUNICATION AU
PUBLIC PAR TÉLÉCOMMUNICATION, AU
CANADA, D'ŒUVRES MUSICALES OU
DRAMATICO-MUSICALES

[Tariff 2.A, 1998-2004 and Tariff 17, 2001- 2004]

[Tarif 2.A, 1998-2004 et Tarif 17, 2001-2004]

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice John H. Gomery
Mrs. Sylvie Charron
Mr. Andrew E. Fenus

M. le juge John H. Gomery
M^e Sylvie Charron
M. Andrew E. Fenus

Date of the Decision

Date de la décision

March 19, 2004

Le 19 mars 2004

Ottawa, March 19, 2004

Ottawa, le 19 mars 2004

**File: Public Performance of Musical Works
1998 to 2004**

**Dossier : Exécution publique d'œuvres
musicales 1998 à 2004**

Reasons for the Decision

Motifs de la décision

Over time, and as required by section 67 of the *Copyright Act* (the “*Act*”), the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed proposed tariffs for the years 1998 to 2004. The Board published these proposals and gave notice to users of their right to object. Two of the tariffs deal with the communication to the public by telecommunication of musical works over the signals of commercial broadcast and non-broadcast (specialty, pay and other) television stations. These reasons deal with these tariffs.

Au fil des années, et comme l'exige l'article 67 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la «*Loi*»), la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) a déposé des projets de tarifs pour les années 1998 à 2004. La Commission a publié ces propositions et a avisé les utilisateurs de leur droit de s'y opposer. Deux des tarifs portent sur la communication au public par télécommunication d'œuvres musicales sur les ondes des stations de télévision commerciales, tant conventionnelles que spécialisées et payantes. Les présents motifs portent sur ces tarifs.

Tariff 2.A concerns commercial broadcast television. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) objected to the proposal. Tariff 17¹ concerns non-broadcast television signals. Those who produce or distribute those signals objected to that proposal. Representing programming undertakings (the non-broadcast services) were Astral Télé Réseaux Inc., Cable News Network, A&E Television Networks, CBC Newsworld/SRC Réseau de l'information, Discovery Communications Inc., Fairchild Television Ltd. (Fairchild), Consortium de Télévision Québec Canada (TV5), Viacom International Inc. and Le Canal Nouvelles. Bell Globemedia Inc., CTV Television Inc., Pelmorex Communication Inc. and Rogers Media Inc. (collectively, the “CPR”) joined their efforts, as did CHUM, Corus Entertainment Inc., Alliance Atlantis, Astral, CanWest Global and others (collectively the “Services”). The Canadian Cable Television Association (CCTA) as well as two Canadian satellite distribution undertakings, Bell ExpressVu and Star Choice Communication Inc., represented the broadcast distribution undertakings (the “BDUs” or transmitters).

Le tarif 2.A vise la télévision commerciale conventionnelle. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'y est opposée. Le tarif 17¹ vise la télévision spécialisée et payante. Ceux qui produisent ou distribuent ces signaux s'y sont opposés. Représentaient les entreprises de programmation (services spécialisés et payants) Astral Télé Réseaux Inc., Cable News Network, A&E Television Networks, CBC Newsworld/SRC Réseau de l'information, Discovery Communications Inc., Fairchild Television Ltd. (Fairchild), Consortium de Télévision Québec Canada (TV5), Viacom International Inc. et Le Canal Nouvelles. Bell Globemedia Inc., CTV Television Inc., Pelmorex Communication Inc. et Rogers Media Inc. (collectivement «CPR») ont uni leurs efforts, à l'instar de CHUM, Corus Entertainment Inc., Alliance Atlantis, Astral, CanWest Global et autres (collectivement, les «Services»). L'Association canadienne de télévision par câble (ACTC) ainsi que deux entreprises de distribution de radiodiffusion canadiennes par satellite, Bell ExpressVu et Star Choice Communication Inc., représentaient les entreprises de distribution de radiodiffusion (les «EDR» ou transmetteurs).

On December 13, 2001, at the request of CCTA and after hearing from other participants, the examination process of both tariffs was consolidated. Hearings were held over 14 days between April 22 and May 9, 2003. Arguments were heard on May 29 and 30, 2003.

The Board last certified Tariff 2.A for 1997 and Tariff 17 for 2000. SOCAN's proposed tariffs for 2004 were published on April 19, 2003. At the expiry of the 60-day period allowed by the *Act* to file objections, no one had objected to proposed Tariffs 2.A and 17 other than the participants in these proceedings. On May 30, 2003, with the consent of all participants, the Board ruled that this decision would also deal with the year 2004. Consequently, these reasons deal with Tariff 2.A for the years 1998 to 2004, and with Tariff 17 for the years 2001 to 2004.

The current tariffs²

Tariff 2.A has been set at a percentage of a television station's revenues since 1959. The Board's most recent decision in this matter, dated January 30, 1998, reduced the applicable rate from 2.1 to 1.8 per cent and set up a "modified blanket licence" (MBL), allowing stations to "opt out" of the traditional blanket licence for certain programs. On judicial review, the Federal Court of Appeal ruled that the Board could adopt the MBL over the objections of SOCAN.³

Tariff 17 goes back to 1990. It applies to signals that are only offered through a transmitter (usually cable or satellite). The key elements of the tariff as it was designed in 1996 were the payment of royalties by the transmitter rather than the services;⁴ royalties set at a number of cents per subscriber per month for the whole portfolio of Canadian specialty services; tiering of the royalty for systems serving 6,000 subscribers or less (only those with more pay the

Le 13 décembre 2001, à la demande de l'ACTC et après commentaires des autres participants, la Commission a joint l'examen des deux tarifs. Les audiences ont nécessité 14 jours, du 22 avril au 9 mai 2003. Les arguments ont été entendus les 29 et 30 mai 2003.

La dernière homologation visait 1997 pour le tarif 2.A et 2000 pour le tarif 17. Les tarifs proposés de la SOCAN pour 2004 ont été publiés le 19 avril 2003. À l'expiration du délai de 60 jours prévu par la *Loi* pour le dépôt des oppositions, personne ne s'était opposé aux tarifs proposés 2.A et 17 si ce n'est des participants dans la présente instance. Le 30 mai 2003, avec le consentement de tous les participants, la Commission a décidé que la présente décision s'appliquerait également à l'année 2004. Les présents motifs portent donc sur le tarif 2.A pour les années 1998 à 2004 et le tarif 17 pour les années 2001 à 2004.

Les tarifs actuels²

Le tarif 2.A est fonction d'un pourcentage des revenus d'une station de télévision depuis 1959. Dans sa dernière décision sur cette question, datée du 30 janvier 1998, la Commission a réduit le taux applicable de 2,1 à 1,8 pour cent et créé une «licence générale modifiée» (LGM) qui permet aux stations de soustraire certaines émissions à la licence générale traditionnelle. La Cour d'appel fédérale, ayant été saisie d'une demande de révision judiciaire, a statué que la Commission pouvait adopter la LGM malgré l'opposition de la SOCAN.³

Le tarif 17 remonte à 1990. Il s'applique aux signaux qui ne sont offerts que par l'intermédiaire d'un transmetteur (habituellement le câble ou un satellite). Les éléments clés du tarif conçu en 1996 étaient le versement de redevances par le transmetteur plutôt que par les services;⁴ l'établissement de redevances selon un montant en cents, par abonné, par mois, pour tout le portefeuille des services spécialisés canadiens; l'étagement de la redevance pour les

full amount); and royalties set at a percentage of subscription revenues for non-portfolio services (pay television and American specialty). At the request of all interested parties, this design was maintained in the 1996-2000 tariff. Only the rate for non-portfolio services was the object of a dispute: users asked that the rate be reduced as Tariff 2.A had been. In its decision dated February 16, 2001 on Tariff 17, the Board set the full rate for the year 2000 at 15.5¢ per subscriber, per month for the portfolio services, and reduced the rate for non-portfolio services to 1.8 per cent.

The Main Issues and the Participants' Position

This proceeding involves a number of central issues. Some concern all participants, such as the interrelationship between the tariffs, the level (or levels) of the rates and the fate of the MBL. Others are of concern mostly to non-broadcast services and those who transmit them. These include the revenue base to which the rate should apply, the tiering of the tariff to account for variations in the use of music among services, the relevance of existing discounts to a revenue-based formula, and the extension of the MBL to non-broadcast services.

Participants agree that there should be only one rate in Tariff 2.A and that this should continue to apply to a station's gross income. They also agree that the 2.A and 17 rates should be strongly correlated (though they disagree on how to achieve this). Finally, they agree⁵ that Tariff 17 should be a per-service rate set at a percentage of a rate base for all services.

SOCAN asks that the Tariff 2.A rate be increased from 1.8 to 2.1 per cent for the years 1998 to 2003 and to as much as 3.1 per cent in

systèmes desservant au plus 6000 abonnés (seuls ceux qui en ont plus paient le plein montant); l'établissement de redevances selon un pourcentage des revenus d'abonnement pour les services ne faisant pas partie du portefeuille (télévision payante et télévision spécialisée américaine). À la demande de tous les intéressés, le tarif 1996-2000 reprenait cette structure. Seul le taux des services hors-portfeuille a fait l'objet d'un débat : les utilisateurs ont demandé que le taux soit réduit, comme l'avait été le tarif 2.A. Dans sa décision du 16 février 2001 sur le tarif 17, la Commission a fixé le plein tarif pour l'an 2000 à 15,5¢ par abonné, par mois, pour les services faisant partie du portefeuille, et a réduit le taux pour les services hors-portfeuille à 1,8 pour cent.

Les principales questions et la position des participants

La présente instance soulève un certain nombre de questions d'importance. Certaines préoccupent tous les participants, comme la relation entre les tarifs, le ou les niveaux des taux et le sort de la LGM. D'autres intéressent surtout les services de télévision spécialisée et payante et ceux qui les transmettent. Il s'agit des revenus à inclure dans l'assiette tarifaire, de l'étagement du tarif en fonction des écarts d'utilisation de musique, de la pertinence des escomptes existants si le tarif est en fonction des revenus et de l'application de la LGM aux chaînes spécialisées et payantes.

Les participants conviennent que le tarif 2.A ne devrait prévoir qu'un seul taux s'appliquant aux revenus bruts d'une station. Ils conviennent également que les tarifs 2.A et 17 devraient être étroitement liés (sans pour autant s'entendre sur la façon d'y arriver). Enfin, ils conviennent⁵ que le tarif 17 devrait être, pour tous les services, un taux par service calculé selon un pourcentage d'une assiette tarifaire.

La SOCAN demande que le taux du tarif 2.A passe de 1,8 à 2,1 pour cent pour 1998 à 2003 et jusqu'à 3,1 pour cent en 2004. Elle demande

2004. It also asks that the MBL be abolished or that its financial impact be considerably toned down. It asks that the rate for Tariff 17 be set at 1.78 per cent in 2001, 2.1 per cent in 2002, 2.4 per cent in 2003 and 2.6 per cent in 2004.⁶ It wants the rate base to include the revenues of transmitters, not just those of services. It opposes the tiering of Tariff 17 and argues that with the change in tariff formula, existing discounts no longer serve a purpose. Finally, it submits that even if maintained in Tariff 2.A, the MBL should not be extended to Tariff 17.

CAB seeks a reduction of the rate to 1.4 per cent, the maintenance of the MBL and some softening of its conditions.

CCTA and all non-broadcast services ask that the rate in both tariffs be the same and argue in favour of a reduction. They ask that the rate base for Tariff 17 remain the services' revenues and that the MBL be offered to non-broadcast services. They argue that existing discounts remain justified under a percentage based, per-service rate; Fairchild would add a third-language discount. Finally, CPR asks that the tariff be tiered according to four "genres" of services while the Services propose a two-tier tariff similar to what is available to commercial radio.

ANALYSIS

Preliminary Issue: The Rate Structure for Tariff 17

Until now, Tariff 17 has set a single rate, expressed as a number of cents per subscriber, per month, for a "portfolio" comprised of all Canadian specialty signals. The rate for Canadian pay and foreign specialty signals is a percentage of their affiliation revenues. At the outset of these proceedings, SOCAN and the

également l'abolition de la LGM ou une forte réduction de son incidence financière. Elle demande que le taux du tarif 17 soit fixé à 1,78 pour cent en 2001, à 2,1 pour cent en 2002, à 2,4 pour cent en 2003 et à 2,6 pour cent en 2004.⁶ Elle aimerait que l'assiette tarifaire comprenne les revenus des transmetteurs en plus de ceux des services. Elle s'oppose à l'étagement du tarif 17 et soutient que les escomptes existants ne sont plus utiles, compte tenu du changement de formule tarifaire. Enfin, elle prétend que la LGM ne devrait pas s'appliquer au tarif 17 et ce, même si on la maintient dans le tarif 2.A.

L'ACR demande une réduction du taux à 1,4 pour cent, le maintien de la LGM et un assouplissement des conditions imposées par celle-ci.

L'ACTC et tous les services de télévision spécialisée et payante demandent que le taux des deux tarifs soit le même et qu'il soit réduit. Ils demandent que l'assiette du tarif 17 demeure les revenus des services et que l'accès à la LGM leur soit disponible. Ils soutiennent que les escomptes existants sont toujours justifiés même si on passe à un taux par service, calculé selon un pourcentage; Fairchild ajouterait un escompte pour les services de langue autre que le français ou l'anglais. Enfin, CPR demande l'étagement du tarif en fonction de quatre «genres» ou volets de services, alors que les Services proposent un tarif à deux volets, semblable à ce qui existe pour la radio commerciale.

ANALYSE

Question préliminaire : la structure du tarif 17

Jusqu'à maintenant, le tarif 17 prévoit un taux unique, exprimé en cents par abonné, par mois, pour un «portefeuille» composé de tous les signaux spécialisés canadiens. Le taux pour les signaux payants canadiens et les signaux spécialisés étrangers est un pourcentage de leurs revenus d'affiliation. Au départ, la SOCAN et les

Services asked that the portfolio approach be maintained, while all other objectors asked for a rate per signal. The Services eventually joined other objectors.

After having heard SOCAN's evidence in chief, the Board stated that it was strongly inclined to abandon the portfolio approach in favour of a rate per signal. Following this, SOCAN stated that it was willing to accept the change so long as it was revenue neutral. Even though participants have consented to it, the Board feels the need to explain why, in its view, the need for this change is compelling.

The reasons that led the Board to take a portfolio approach in 1996 were set out in its decision.⁷ During the period then under review (1990-1995), transmitters offered only two tiers of service: basic and extended basic. All 13 established Canadian specialty signals were included in one or the other. Some 80 to 90 per cent of subscribers received the so-called extended basic service, which made it the *de facto* basic service. Transmitters had just started to offer a third tier, but it was impossible to predict how subscribers would respond to it: in hindsight, the marketing of that tier proved to be a significant, if temporary, failure. The Board did not wish to encourage transmitters to transfer signals from the extended basic to higher, more optional, tiers of service. Then, for the period 1996 to 2000, all participants asked that the portfolio approach be maintained for reasons of administrative convenience.

The situation today is radically different, if only because of the advent of digital tiers and of the considerable increase in the importance of satellite transmitters. Since the tariff's inception, the importance and number of non-broadcast services (and with them the amount of the tariff) have grown by leaps and bounds. The number of Canadian services offered rose from 13 to a

Services ont demandé le maintien de la formule du portefeuille alors que tous les autres opposants demandaient un taux par signal. Les Services se sont par la suite ralliés aux autres opposants.

Après avoir entendu la preuve principale de la SOCAN, la Commission a annoncé qu'elle songeait sérieusement à abandonner la formule du portefeuille en faveur d'un taux par signal. La SOCAN a rétorqué qu'elle accepterait ce changement si celui-ci n'influaient pas sur les revenus. Même si les participants y ont consenti, la Commission estime nécessaire d'expliquer pourquoi, à son avis, cette modification s'impose.

Les motifs ayant poussé la Commission à retenir, en 1996, la formule du portefeuille, sont énoncés dans sa décision.⁷ Pendant la période alors à l'étude (1990-1995), les transmetteurs n'offraient que deux volets de service : celui de base et celui de base élargi. Les 13 signaux spécialisés canadiens établis appartenaient à l'un ou l'autre volet. De 80 à 90 pour cent des abonnés recevaient le service dit de base élargi, ce qui en faisait le service de base *de facto*. Les transmetteurs commençaient à peine à offrir un troisième volet, mais il était impossible de prévoir la réaction des abonnés : on sait aujourd'hui que la commercialisation de ce volet a connu un échec important, quoique temporaire. La Commission ne désirait pas inciter les transmetteurs à transférer les signaux du volet de service de base élargi à un volet supérieur, plus facultatif. Par la suite, pour la période 1996 à 2000, tous les participants ont demandé le maintien de la formule du portefeuille pour des raisons de commodité administrative.

Aujourd'hui, la situation est totalement différente, si ce n'est qu'à cause de l'apparition des volets numériques et de l'importance considérablement accrue des transmetteurs par satellite. Depuis l'apparition du tarif, l'importance et le nombre des services de télévision spécialisée et payante ont fait des bonds de géant et le montant du tarif a suivi. Le

hundred or so; another hundred or more licensed services have yet to be launched. Basic service still exists, and some cable transmitters continue to market some services by tiers; however, more and more, subscribers can purchase signals one by one, or in clusters of six or so signals the composition of which can vary from system to system. Finally, the reasons of administrative convenience that led participants to ask that the portfolio approach be maintained from 1996 to 2000 no longer apply: the agreement according to which transmitters and signal providers paid royalties to SOCAN and apportioned the financial liability among themselves expired at the end of 2000.

Participants did not offer any new reasons in favour of maintaining the portfolio approach. The Board can think of none.

The Correlation between Tariffs 2.A and 17

The Board remains of the view that broadcast and non-broadcast television are part of a single industry and that all players within that industry should pay the same price for their music performing rights, subject to any adjustment justified, for example, by some characteristic in a part of the market or a difference in the use being made of SOCAN's repertoire. Nothing was added in the record of these proceedings to convince the Board that this view, with which all participants appear to agree in any event, ought to be abandoned. The fact that both tariffs will now be expressed as a percentage of a rate base will only help to reinforce that correlation.

The Starting Rate

Revenues of non-broadcast services as a group may soon rival in scale those of private

nombre de services canadiens offerts est passé de 13 à une centaine; une autre centaine au moins de services ayant obtenu une licence n'ont toujours pas été lancés. Le service de base existe toujours, et certains transmetteurs par câble continuent de commercialiser certains services par volet; toutefois, les abonnés peuvent acheter de plus en plus des signaux, soit un par un, soit en groupe de six environ dont la composition peut varier d'un système à l'autre. Enfin, les raisons de commodité administrative qui avaient poussé les participants à demander le maintien de la formule du portefeuille de 1996 à 2000 ne s'appliquent plus : l'entente selon laquelle les transmetteurs et les exploitants de signaux versaient les redevances à la SOCAN et se partageaient la responsabilité financière a expiré à la fin de 2000.

Les participants n'ont avancé aucune nouvelle raison en faveur du maintien de la formule du portefeuille. La Commission ne peut penser à aucune.

La corrélation entre les tarifs 2.A et 17

La Commission estime toujours que la télévision conventionnelle et la télévision spécialisée et payante font partie d'une seule et même industrie et que tous ces intervenants devraient payer le même prix pour les droits d'exécution de musique, sous réserve des rajustements justifiés, par exemple, par certaines caractéristiques d'une partie du marché ou une différence d'utilisation du répertoire de la SOCAN. Aucun nouvel élément n'a été versé au dossier de l'instance pour convaincre la Commission qu'il fallait abandonner ce point de vue, avec lequel tous les participants semblent d'accord de toute façon. Le fait que les deux tarifs seront dorénavant exprimés en pourcentage d'une assiette tarifaire ne fera que renforcer cette corrélation.

Le taux de départ

Les revenus de l'ensemble des services de télévision spécialisée et payante pourraient

conventional broadcasters. Nevertheless, when participants debated the rate, all seemed to use Tariff 2.A as a convenient starting point. So does the Board. That said, given changes in the relative importance of the two sectors of the television industry, it will become increasingly ill-advised to take for granted that one sector should weigh more heavily than the other in tariff decisions.

SOCAN put forward four main sets of arguments in favour of raising the rate.

First, Tariff 2.A was set at between 2.1 per cent and 2.4 per cent for most of its existence. The Board's reasons for lowering the rate to 1.8 per cent in its 1998 decision are no longer tenable, if they ever were. There has been no material change in the amount of music used by private broadcasters in recent years or in the role or importance of music as a creative input in television programming. Consequently, the rate should return to its historical range.

Second, the current rate fails to fully account for the economic value of music performing rights in television programs. Royalty payments for the use of music in television programming have increasingly fallen behind compensation paid for other creative inputs over the course of the last 30 years or so in the case of broadcast television. The same has occurred in non-broadcast television since its inception. According to the economic theory of derived demand, music performance royalties would have been expected, on average, to keep pace with expenditures on all other creative inputs used in the production of television programming had the royalty fees been set in a competitive marketplace.

bientôt rivaliser en importance avec ceux des diffuseurs conventionnels privés. Néanmoins, lorsque les participants ont discuté du tarif, tous semblaient utiliser le tarif 2.A comme point de départ commode. La Commission en fait autant. Cela dit, compte tenu des changements intervenus dans l'importance relative des deux secteurs de l'industrie de la télévision, il deviendra de plus en plus inopportun de présumer qu'un secteur devrait compter davantage que l'autre dans les décisions sur le tarif.

La SOCAN a présenté quatre principaux arguments en faveur d'une hausse de tarif.

En premier lieu, le tarif 2.A s'est situé entre 2,1 et 2,4 pour cent pour la majeure partie de son existence. Les motifs que la Commission a avancés dans sa décision de 1998 pour baisser le taux à 1,8 pour cent ne tiennent plus, si jamais ils ont tenu. La quantité de musique utilisée par les diffuseurs privés au cours des dernières années n'a pas beaucoup changé, pas plus que le rôle ou l'importance de la musique à titre d'élément créatif dans la programmation télévisuelle. Par conséquent, le taux devrait revenir à sa fourchette historique.

En deuxième lieu, le taux actuel ne rend pas pleinement compte de la valeur économique des droits d'exécution de musique dans les émissions télévisuelles. Dans le cas de la télévision conventionnelle, le rapport entre les paiements de redevances pour l'utilisation de musique dans la programmation télévisuelle et les indemnités versées pour d'autres éléments créatifs diminue constamment depuis une trentaine d'années. Il en est de même, depuis le début, pour la télévision spécialisée et payante. Selon la théorie économique de la demande dérivée, on se serait attendu que, en moyenne, les redevances pour l'exécution de musique suivent le rythme des dépenses engagées pour tous les autres éléments créatifs utilisés dans la production de la programmation télévisuelle si les redevances avaient été fixées dans un marché concurrentiel.

Third, while competition in the Canadian broadcasting industry has increased, this phenomenon is not new. In any event, policies implemented by the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) mitigate the potential negative effects of competition on conventional broadcasters. Broadcasters have been able to generally increase or maintain profitability over the last decade; this suggests that reversing the Board's previous reduction in the rate is justified.

Fourth, there is no valid reason for looking to the United States (US) when setting Canadian rates. In any event, US rates are in fact higher than in Canada when calculated on a proper comparative basis.

CAB's arguments in favour of reducing the rate can be stated as follows.

First, Tariff 2.A rates have generally been declining over the last 25 years. No compelling new evidence has been put forward that would justify reversing this trend. Music use on television has been declining over the longer term, justifying a continued downward trend in the rate. Music use has not increased since the last proceeding, so increasing the rate on this basis is not warranted.

Second, the Board has always ruled that the economic theory of derived demand is irrelevant to setting this tariff. It should continue to do so. According to SOCAN, the theory establishes that existing music royalties are understated; that assertion was and remains unfounded.

Third, a number of environmental factors should be considered in setting the rate. Competitive

En troisième lieu, bien que la concurrence sur le marché de la diffusion canadienne se soit accrue, ce phénomène n'est pas nouveau. Quoi qu'il en soit, les politiques mises en œuvre par le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) diminuent les effets négatifs possibles de la concurrence sur les diffuseurs conventionnels. Les diffuseurs ont réussi, de façon générale, à accroître ou à maintenir la rentabilité au cours de la dernière décennie, ce qui laisse entendre que le renversement de la précédente réduction du tarif par la Commission est justifié.

En quatrième lieu, il n'y a aucune raison valide de tenir compte de la situation aux États-Unis pour fixer les taux canadiens. Quoi qu'il en soit, les taux américains sont en fait supérieurs à ceux du Canada lorsqu'on utilise une base de comparaison appropriée.

Les arguments avancés par l'ACR en faveur de la réduction du taux s'énoncent ainsi.

En premier lieu, les taux du tarif 2.A ont, de façon générale, diminué depuis les 25 dernières années. Aucune preuve convaincante n'a été produite justifiant le renversement de cette tendance. À long terme, la musique est de moins en moins utilisée à la télévision, ce qui justifie une tendance continue à la baisse du tarif. L'utilisation de musique n'a pas augmenté depuis la dernière instance, de sorte qu'une augmentation du taux pour cette raison n'est pas justifiée.

En deuxième lieu, la Commission a toujours affirmé que la théorie économique de la demande dérivée n'est pas pertinente aux fins de la fixation du présent tarif. Il devrait continuer d'en être ainsi. Selon la SOCAN, la théorie permet d'établir que les redevances existantes pour la musique sont sous-estimées; cette affirmation était et demeure non fondée.

En troisième lieu, la fixation du tarif devrait tenir compte d'un certain nombre de facteurs liés au

pressures have continued to increase. Private broadcasters' profits have been relatively flat or declining in recent years, further suggesting that a rate increase is unwarranted.

Fourth, American rates are relevant to setting rates in Canada. Differences in the rate setting regimes are not as significant as suggested by SOCAN. In any event, the existence of differences does not justify ignoring the fact that the effective US rate is less than half of the Canadian rate.

Fifth, the trend in front-end payments to composers also is relevant. According to SOCAN's own witnesses, front-end payments have also been trending downward. Since these rates are determined in an unregulated market, their decline supports reducing the back-end rate as well.

CCTA agrees with CAB in several respects. It rejects the theory of derived demand, adding that a number of errors in the analysis of the specialty services sector undermine any possible conclusions in this respect. It agrees that American rates are both relevant and lower than the rates in Canada, and that increasing competition further supports lowering the rate. CCTA adds two further arguments.

First, since Tariff 17 payments are driven in large part by advertising revenues, SOCAN's royalties are growing at a faster rate than BDU revenues. Given that BDUs eventually shoulder half the burden of the tariff, this places a disproportionate burden on them over the long term.

contexte. Les pressions exercées par la concurrence n'ont pas cessé de croître. Les profits réalisés par les diffuseurs privés sont restés relativement les mêmes ou ont baissé au cours des dernières années, ce qui laisse entendre également qu'une augmentation du taux n'est pas justifiée.

En quatrième lieu, les taux américains sont pertinents pour la fixation des taux canadiens. Les différences existant entre les régimes de fixation des taux ne sont pas aussi importantes que le suggère la SOCAN. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas parce qu'il existe des différences qu'il ne faut pas tenir compte du fait que le tarif américain est moins que la moitié du tarif canadien.

En cinquième lieu, la tendance des paiements en amont versés aux compositeurs est également pertinente. De l'aveu même des témoins de la SOCAN, ces paiements s'orientent également en baisse. Puisque ces taux sont déterminés sur un marché non réglementé, leur baisse appuie également une réduction du taux en aval.

L'ACTC est d'accord avec l'ACR à plusieurs égards. Elle rejette la théorie de la demande dérivée, ajoutant qu'un certain nombre d'erreurs dans l'analyse du secteur des services spécialisés empêche toute conclusion à cet égard. Elle convient que les taux américains sont pertinents et inférieurs aux taux canadiens, et qu'une concurrence accrue constitue un argument de plus en faveur d'une baisse du taux. L'ACTC avance deux autres arguments.

D'abord, puisque les paiements visés par le tarif 17 proviennent en grande partie des revenus publicitaires, les redevances de la SOCAN croissent à un rythme plus élevé que les revenus des EDR. Étant donné que ces dernières supportent finalement la moitié de la charge du tarif, on leur impose un fardeau disproportionné à long terme.

Second, the royalties paid pursuant to Tariff 17 should bear some relationship to the royalties paid to SOCAN pursuant to the television retransmission tariff, even though there are significant differences between the two tariffs. SOCAN's retransmission royalties currently amount to \$1.7 million per year; payments under Tariff 17 are currently in the order of \$20 million, and SOCAN is asking that they be increased significantly. Creating any further discrepancy in the royalties collected under the two tariffs is simply not justified.

The Board does not have enough evidence to be able to gauge what the true value of music is in the television industry. The Board would thus not feel comfortable to increase the rate to 2.1 per cent and prefers to limit the increase to 1.9 per cent. The Board would expect that this question be given more attention in future instances than it was in this one. Therefore, the Board maintains the rate for Tariff 2.A at 1.8 per cent up to 2001, and increases it to 1.9 per cent in 2002, 2003 and 2004. The rate for Tariff 17 is set at 1.78 per cent for 2001 and increases to 1.9 per cent for 2002, 2003 and 2004.

There is no need to deal at length with historical trends. Trends can be of help in setting tariffs, however, in this instance, other, more compelling reasons exist for the Board to rule as it does. Not surprisingly, the competing arguments put forward on this issue demonstrate that often, trends, as statistics, can be used to bolster any side of a given argument.

Neither is there any need to deal at length with the relevance of a derived demand analysis in setting these tariffs. The Board remains of the view that without direct empirical evidence relating to the economic valuation of music performing rights as an input in television programming or comparable productions, the theory says nothing about how SOCAN royalties

Ensuite, il devrait exister un rapport entre les redevances versées en vertu du tarif 17 et celles que la SOCAN perçoit en vertu du tarif de retransmission des signaux de télévision, même s'il y a d'importantes différences entre les deux tarifs. La SOCAN perçoit actuellement 1,7 million de dollars de droits de retransmission par année; les paiements versés en vertu du tarif 17 sont actuellement de l'ordre de 20 millions de dollars, et la SOCAN demande une hausse substantielle. L'accroissement de l'écart dans les redevances perçues au titre des deux tarifs n'est tout simplement pas justifié.

La Commission n'a pas suffisamment de preuve pour lui permettre d'évaluer la vraie valeur de la musique dans l'industrie de la télévision. La Commission ne se sent donc pas à l'aise d'augmenter le taux à 2,1 pour cent, et préfère limiter la hausse à 1,9 pour cent. La Commission s'attend à ce que, dans de futures instances, une plus grande attention soit portée à cette question. Conséquemment, la Commission maintient le taux du tarif 2.A à 1,8 pour cent jusqu'en 2001 et le porte à 1,9 pour cent pour 2002, 2003 et 2004. Le taux du tarif 17 est établi à 1,78 pour cent pour 2001 et est porté à 1,9 pour cent pour 2002, 2003 et 2004.

Il n'y a pas lieu de s'étendre sur les tendances historiques. Elles peuvent être d'une certaine utilité pour fixer des tarifs, mais en l'espèce, la Commission a d'autres motifs plus convaincants pour statuer comme elle le fait. Comme il fallait s'y attendre, les divers arguments avancés démontrent que les tendances, comme les statistiques, peuvent souvent servir au soutien d'une prétention et de son contraire.

Il n'est pas non plus utile de s'étendre sur la pertinence d'une analyse de la demande dérivée aux fins de la fixation de ces tarifs. La Commission demeure convaincue que, sans une preuve empirique directe portant sur l'évaluation économique des droits d'exécution de musique comme élément de la programmation télévisuelle ou de productions comparables, la théorie

should change over time in relation to overall expenditures on television programming. Moreover, as CCTA pointed out and Professor Stanley J. Liebowitz agreed, no single rate can track a broadcaster's or service's revenues and programming expenses simultaneously. Indeed, both Tariffs 2.A and 17 have been set in relation to revenues, and adjusted from time to time; consequently, they would not be expected to track programming expenditures, nor has it been the intention of the Board or, for that matter SOCAN, that they do so over time.

The Board recognizes that the level of competition within the Canadian industry as a whole has increased in recent years, especially with the launch of many new non-broadcast services. At the same time, however, liberalization of cross-ownership rules along with other regulatory changes have allowed market participants to mitigate the level of competitive risk they face. Thus, it now seems clear that competitive challenges have not prevented the industry from maintaining healthy profits.

This panel considers that American rates cannot be used as the sole basis for setting Canadian rates. That said, the level of American royalty payments could be a constraining factor on Canadian rates. The evidence on the record of this proceeding highlights the difficulties involved in comparing US and Canadian rates, including both front-end and back-end fees. Nevertheless, the Board realizes that the effective percentage rates in the US are lower than those in Canada. Given the considerable overlap in programming content and potential competitive pressures on the Canadian industry created by the close proximity of the US market as well as the possible emergence of a North American market for television rights, the Board considers that this could tend to limit the extent to which the tariffs

n'indique nullement comment les redevances de la SOCAN devraient changer au fil du temps, relativement à l'ensemble des dépenses engagées pour cette programmation. En outre, comme l'ACTC l'a fait remarquer et le professeur Stanley J. Liebowitz l'a reconnu, il est impossible qu'un taux unique suive de près tant les dépenses de programmation que les revenus d'un diffuseur ou d'un service. En effet, les tarifs 2.A et 17 ont été fixés en fonction des revenus et rajustés de temps à autre; par conséquent, on ne peut s'attendre à ce qu'ils restent constants par rapport aux dépenses de programmation, et la Commission, pas plus que la SOCAN d'ailleurs, n'a jamais voulu qu'il en soit ainsi.

La Commission reconnaît que la concurrence au sein de l'industrie canadienne dans son ensemble a augmenté au cours des dernières années, en particulier avec l'augmentation importante du nombre de services par câble. En même temps, cependant, la libéralisation des règles de la propriété réciproque et d'autres modifications réglementaires ont permis d'atténuer le niveau de risque concurrentiel avec lequel les diffuseurs doivent composer. Ainsi, il semble maintenant clair que les défis posés par la concurrence n'ont pas empêché l'industrie de continuer à réaliser des profits intéressants.

Selon la présente formation, les taux américains ne peuvent être utilisés comme seule base pour établir les taux canadiens. Cela dit, le montant des redevances américaines peut avoir un effet limitatif sur les taux canadiens. La preuve versée au dossier de la présente instance fait ressortir les difficultés que pose une comparaison des taux américains et canadiens, tant en amont qu'en aval. Néanmoins, la Commission se rend compte que les pourcentages effectifs aux États-Unis sont inférieurs à ceux au Canada. Selon la Commission, le chevauchement considérable du contenu de la programmation et les pressions concurrentielles sur l'industrie canadienne découlant de la proximité du marché américain, de même que l'émergence possible d'un marché nord-américain pour les droits de télévision,

can be increased, at least for the time being, without acting unfairly towards the television industry.

There remains the two arguments raised by CCTA. The Board does not believe that the burden Tariff 17 imposes on BDUs is growing out of proportion to their revenues. For one thing, any growth in the tariff burden should be compared to the growth in BDU revenues attributable to the services covered by the tariff, not to their overall revenues. Furthermore, if a BDU considers that it should shoulder less than half of the ultimate royalty burden, that can be addressed in negotiations with the services. As for any comparison with the retransmission tariff, it would be too fraught with difficulties to be of any help, precisely because of the differences that exist between non-broadcast and distant broadcast signals and which CCTA itself alluded to.

There remains the matter of timing. Tariff 17 was certified up to the end of 2000 based on the assumption that the Tariff 2.A rate would be 1.8 per cent. To increase Tariff 2.A for the period 1997 to 2000 would create a slight but real competitive imbalance within the industry. Therefore, the rate for Tariff 2.A should remain at 1.8 per cent for that period. In 2001, SOCAN's proposed tariff effectively caps the Tariff 17 rate at 1.78 per cent. That favours keeping the Tariff 2.A rate at 1.8 per cent for that year. SOCAN will note that these measures are similar in nature and effect to the phasing-in the Board provided for in its 1998 decision on Tariff 2.A.

The Rate Base

Everyone agrees that a broadcaster's gross revenues should be the rate base for Tariff 2.A. That being said, starting in 2001, at SOCAN's

tendraient à limiter la mesure dans laquelle on peut augmenter les tarifs, à tout le moins pour l'instant, tout en restant juste à l'égard de l'industrie de la télévision.

Restent les deux arguments de l'ACTC. La Commission ne croit pas que la charge imposée par le tarif 17 aux EDR augmente de façon disproportionnée par rapport à leurs revenus. D'une part, toute augmentation du fardeau tarifaire devrait être comparée à la croissance des revenus des EDR dus aux services visés par le tarif, et non aux revenus globaux. En outre, l'entreprise de distribution qui estime devoir supporter moins de la moitié du fardeau ultime des redevances peut négocier ce point avec les services. Quant à la comparaison avec le tarif de retransmission, cette opération serait trop complexe pour ce qu'on en retirerait, précisément en raison des différences entre les chaînes spécialisées et payantes et les signaux conventionnels éloignés, et auxquels l'ACTC a elle-même fait allusion.

Il reste à régler la question du délai. Le tarif 17 a été homologué jusqu'à la fin de 2000 en tenant pour acquis que le taux du tarif 2.A serait de 1,8 pour cent. Une augmentation du tarif 2.A pour la période de 1997 à 2000 entraînerait un déséquilibre concurrentiel, faible mais réel, au sein de l'industrie. Par conséquent, le taux du tarif 2.A devrait demeurer à 1,8 pour cent pour cette période. En 2001, le projet de tarif de la SOCAN plafonne dans les faits le tarif 17 à 1,78 pour cent, ce qui favorise le maintien du taux du tarif 2.A à 1,8 pour cent pour cette année. La SOCAN notera que ces mesures s'apparentent, tant par leur nature que par leurs effets, à la formule progressive retenue par la Commission dans sa décision de 1998 sur le tarif 2.A.

L'assiette tarifaire

Tous s'entendent pour dire que les revenus bruts du diffuseur devraient constituer l'assiette du tarif 2.A. Cela dit, à partir de 2001 et à la

request, the definition of gross revenues in Tariff 2.A is changed to ensure that royalties are paid on account of all revenues generated when a program is broadcast. This is done in part to account for a change in the business structure of the CTV network. It also makes the tariff that applied to that network redundant. Consequently, there is no further need for Tariff 2.E to exist. As a result, amounts paid to a person other than the station broadcasting a program will be included in the station's rate base unless the person who received those amounts pays royalties to SOCAN on those sums. SOCAN, who requested the change, did not ask for it in respect of Tariff 17; consequently, the definition of gross revenues in that tariff will not reflect that change for the time being.

SOCAN does take issue with the Board's past practice with respect to Tariff 17.

SOCAN starts from the proposition that if Tariffs 2.A and 17 do not target consistent rate bases, the rate for one tariff must be adjusted accordingly. On that point, everyone seems to agree.

SOCAN maintains that the current tariffs do neither. Tariff 2.A takes into account all of a conventional broadcaster's revenues. Tariff 17 only targets the service's revenues, be they affiliation payments or advertising revenues.⁸ No account is taken of BDU revenues, not even the difference between an affiliation payment and what the BDU charges a subscriber for receiving a service. That, to SOCAN, makes the rate bases inconsistent: as SOCAN views it, the 2.A base is at the "retail" level, while the 17 base is at the "wholesale" level.

To SOCAN, BDUs are not simple signal carriers. The delivery of non-broadcast services

demande de la SOCAN, la définition de «revenus bruts» est modifiée afin d'assurer que des redevances seront versées à l'égard de toutes les recettes générées par la diffusion d'une émission. La mesure répond entre autres à un changement de la structure d'affaires du réseau CTV. Elle a aussi pour effet de rendre redondant le tarif qui s'appliquait à ce réseau. Il n'y a donc plus lieu de conserver le tarif 2.E. Conséquemment, les montants versés à d'autres que la station qui diffuse l'émission seront inclus dans l'assiette tarifaire de la station à moins que la personne ayant reçu ces sommes verse à la SOCAN des redevances à l'égard de ces sommes. SOCAN, à la demande de qui le changement est effectué, ne demande pas qu'on en fasse autant pour le tarif 17; par conséquent, la définition de «revenus bruts» dans ce tarif ne reflétera pas ce changement pour l'instant.

La SOCAN conteste par ailleurs la pratique antérieure de la Commission relativement au tarif 17.

Au départ, la SOCAN avance que si les tarifs 2.A et 17 n'ont pas des assiettes tarifaires compatibles, il faut rajuster en conséquence le taux de l'un d'eux. Tout le monde semble s'entendre sur ce point.

La SOCAN soutient que les tarifs actuels ne font ni l'un, ni l'autre. Le tarif 2.A tient compte de tous les revenus du diffuseur conventionnel. Le tarif 17 ne vise que les revenus du service, qu'il s'agisse de paiements d'affiliation ou de revenus publicitaires.⁸ Il n'est nullement tenu compte des revenus des EDR, pas même de la différence entre un paiement d'affiliation et ce qu'une entreprise de distribution demande à un abonné pour un service. Pour la SOCAN, une telle pratique rend incompatibles les assiettes tarifaires : selon elle, l'assiette du tarif 2.A se situe au niveau du «détail» alors que celle du tarif 17 se situe au niveau du «gros».

Pour la SOCAN, les EDR ne sont pas que de simples distributeurs de signaux. La livraison de

is considered a single communication for which the service and the BDU are jointly and severally liable. As a result, it is implicitly to be expected that the revenues of both should be taken into account in calculating royalty payments.

The Board addressed those arguments in 1996. SOCAN has raised no significant additional argument. The Board remains of the view, for the reasons expressed in 1996, that the services' revenues are the appropriate rate base. A few of these reasons bear repeating or being expanded upon. First, including BDU revenues in the rate base would be inconsistent with the method of compensation for other creative inputs used in the production of television programming acquired by non-broadcast services. The fact that as a group, Canadian non-broadcast services spend almost the same percentage of their revenues on programming as do conventional broadcasters provides further justification for the continued use of the existing rate base. Second, BDUs deliver signals: they do not add value to the programming contained in those signals. No account is taken of BDU revenues in Tariff 2.A, even though most viewers no longer receive their local signals off air. Third, like conventional broadcasters, non-broadcast services incur distribution costs which, in their case, involve the delivery of their signals to BDUs.

To argue that the joint and several liability of services and BDUs is an indication that the revenues of both ought to be taken into account does not help. In another context, the Board stated that once legal issues have been addressed, economic considerations become paramount.⁹ The Federal Court of Appeal agreed with this statement.¹⁰ As explained in the preceding paragraph, economic considerations strongly support the Board's approach in this matter.

services de télévision spécialisée et payante est considérée une communication unique pour laquelle le service et l'EDR sont solidaires. Il faut donc s'attendre de façon implicite que les revenus des deux entités entrent en ligne de compte dans le calcul des paiements de la redevance.

La Commission a examiné ces arguments en 1996. La SOCAN n'a soulevé aucun autre argument probant. La Commission estime toujours, pour les motifs exprimés en 1996, que les revenus des services constituent l'assiette tarifaire appropriée. Il convient de reprendre ou de développer certains de ces motifs. D'abord, le fait d'inclure les revenus des EDR dans l'assiette tarifaire serait contraire à la façon dont on rémunère les autres éléments créatifs utilisés dans la production de la programmation télévisuelle acquise par les services de télévision spécialisée et payante. Le fait que ces services canadiens de télévision consacrent dans leur ensemble presque le même pourcentage de leurs revenus à la programmation que les diffuseurs conventionnels justifie aussi le maintien de l'assiette tarifaire existante. Ensuite, les EDR livrent des signaux : elles n'ajoutent aucune valeur aux émissions qu'elles contiennent. On ne tient pas compte des revenus des EDR dans le tarif 2.A, même si la plupart des spectateurs ne reçoivent plus leurs signaux locaux par voie hertzienne. Enfin, à l'instar des diffuseurs conventionnels, les services de télévision spécialisée et payante engagent des frais de distribution qui, dans leur cas, suppose la livraison de leurs signaux aux EDR.

Soutenir que la responsabilité solidaire des services et des EDR est une indication que les revenus des deux entités devraient être pris en compte n'est pas un argument valide. Dans un autre contexte, la Commission a statué qu'une fois les questions juridiques réglées, les considérations économiques deviennent primordiales.⁹ La Cour d'appel fédérale a souscrit à cette déclaration.¹⁰ Comme l'indique le paragraphe précédent, les considérations économiques appuient fortement la formule retenue par la Commission dans cette affaire.

Tiering the Tariff

As a group, non-broadcast services tend to use on average the same amount of music as conventional broadcasters. That said, the nature of programming amongst individual services differs significantly, as does their consumption patterns for inputs such as music. For this reason, some objectors argue that Tariff 17 ought to be tiered.

CPR asks that the tariff set four categories or genres of services: general entertainment, music, sports, and news and information. Services assigned to the general entertainment category would pay the same rate as conventional television stations, music services would pay more, sports services would pay less, and news and information services, even less. The proposed ratios among genres reflect differences in the average level of music use among services as shown in a music use study prepared for CPR, the royalty-sharing agreement that applied until the end of 2000 and the rate structure observed in the US for specialty services. The arguments put forward in support of this approach to tiering revolve around the quantity, role and impact of music used by individual services and Member Fenus' support of this approach in his dissent of 1996. The assignment of the various services to a given category relied on intuitive arguments and on a report which sought to provide statistical evidence in support of the proposed categories.

The Services object to tiering by genre, but are willing to accept a tariff that mirrors the commercial radio tariff. All services would pay the same rate as over-the-air stations except for those that use music less than 20 per cent of their broadcast time. These would pay 43.75 per cent of that rate.

L'étagement du tarif

Dans leur ensemble, les services spécialisés et payants tendent à utiliser à peu près la même quantité de musique, en moyenne, que les diffuseurs conventionnels. Cela dit, la nature de la programmation de chaque service diffère grandement, tout comme les habitudes de consommation d'éléments comme la musique. Pour ce motif, certains opposants soutiennent que le tarif 17 devrait comporter plusieurs volets.

CPR demande que le tarif établisse quatre catégories ou genres de services : intérêt général, musique, sports et informations. Les services appartenant à la catégorie d'intérêt général paieraient le même taux que les stations conventionnelles, les services de musique paieraient davantage, les services des sports moins et les services d'informations, encore moins. Les proportions proposées entre les genres reflètent les différences de niveau moyen d'utilisation de la musique entre les services, comme l'indique une étude sur l'utilisation de la musique préparée pour CPR, l'entente de partage des redevances en vigueur jusqu'à la fin de 2000 et la structure tarifaire pratiquée aux États-Unis pour les services spécialisés. Les arguments avancés à l'appui de cette formule d'étagement portent sur la quantité, le rôle et l'incidence de la musique utilisée par chaque service, ainsi que le soutien exprimé par le commissaire Fenus pour cette formule dans sa dissidence de 1996. L'attribution des divers services à une catégorie donnée était fondée sur des arguments intuitifs et un rapport visant à fournir un soutien statistique aux catégories proposées.

Les Services s'opposent à l'étagement par genre, mais ils accepteraient un tarif s'inspirant du tarif de la radio commerciale. Tous les services paieraient le même taux que les stations conventionnelles, sauf ceux qui utilisent de la musique moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne, qui paieraient 43,75 pour cent de ce taux.

SOCAN opposes any tiering. Tiering by genre would result in artificial distinctions and rate allocations. Providing a lower rate to (say) news and information services would create a competitive imbalance with conventional broadcasters that provide similar programming as part of their schedules. Any form of rate tiering should be revenue neutral.

The Board considers that tiering by genre is impractical and could result in inequities between services. First, tiering by genre necessarily relies on past music use patterns. Unless those patterns are very stable, unfairness can result. Tiering by genre made sense in 1996, when the market was controlled and composed of a limited number of players with vastly disparate consumption patterns. This is no longer the case. The market appears to be evolving rapidly, as is the nature of programming and with it, music use patterns by individual services. Second, assigning new services to genres during the life of a tariff requires a mechanism to do so; this adds unnecessary complexity and cost to the administration of the tariff. It also raises the question of whether the Board can retain the ability to do so once the tariff has been certified. Third, the criteria used necessarily involve a measure of subjectivity. Fourth, tiering by genre does not impose any restrictions on the amount of music used by a service. A news and information service could increase significantly its use of music overnight and still pay at the lowest rate.

The fact that the industry-negotiated royalty-sharing agreement provided for three tiers is not sufficient of itself to support a multi-tier rate structure. The agreement was intended to deal with the existing per-subscriber royalty liability

La SOCAN s'oppose à tout étagement. L'étagement par genre entraînerait des distinctions et des répartitions de taux artificielles. Le fait d'accorder un taux plus faible aux services d'informations (par exemple) entraînerait un déséquilibre concurrentiel avec les diffuseurs conventionnels qui offrent une programmation similaire à divers moments de la journée. La SOCAN soutient que toute forme d'étagement des taux ne devrait pas avoir d'impact sur ses revenus.

La Commission considère que l'étagement par genre n'est pas pratique et pourrait entraîner des iniquités entre les services. Premièrement, l'étagement par genre se fonde nécessairement sur les habitudes antérieures de consommation de musique. Il peut en résulter des inégalités si ces habitudes ne sont pas très stables. Cette formule était logique en 1996, lorsque le marché était contrôlé et comptait un petit nombre d'intervenants aux habitudes de consommation très différentes. Ce n'est plus le cas. Le marché semble évoluer rapidement, comme la nature de la programmation et, partant, les habitudes d'utilisation de musique par chaque service. Deuxièmement, la nécessité d'assigner des nouveaux services à une catégorie pendant que le tarif est en vigueur exige un mécanisme à cette fin, ce qui ajoute inutilement à la complexité et aux coûts de l'administration du tarif, mis à part la question de savoir si la Commission est en mesure de le faire une fois le tarif homologué. Troisièmement, les critères utilisés comportent nécessairement un degré de subjectivité. Quatrièmement, l'étagement par genre n'impose aucune restriction sur la quantité de musique utilisée par un service. Un service d'informations pourrait utiliser beaucoup plus de musique du jour au lendemain et toujours payer le taux le plus faible.

Le fait que l'entente de partage des redevances négociée par l'industrie prévoyait trois volets ne justifie pas en soi l'adoption d'une structure à volets multiples. L'entente visait le partage existant de la responsabilité à l'égard des

allocation and no more; it was to be immediately terminated should the Board change the Tariff 17 rate structure.

On the other hand, introducing a low-music use rate for non-broadcast services modelled on SOCAN Tariff 1.A for commercial radio is highly attractive. A restricted number of services use considerably less music than others on average. The commercial radio model offers a number of advantages. It has withstood the test of time. It imposes most of the administrative burden associated with tiering upon those who benefit from it, little on SOCAN and none on users who pay the full rate. The incentives for those who claim the lower rate to comply with the terms of the tariff are powerful: non-compliance with any of the terms results in instant disqualification. The model reflects not only the actual use of the SOCAN repertoire, but variations in that use over time, all without the need to change the tariff or move a service from one genre to another. Finally, it will probably discourage some broadcasters from using the MBL, since MBL programs will not be counted when deciding whether a station qualifies for the lower rate.¹¹ Those broadcasters may decide instead to clear music without claiming the MBL, in order to lower their overall use of the SOCAN repertoire.¹²

As much as setting a low-use rate is justified, setting a higher rate for those who use the SOCAN repertoire much more than others is not, at least for the time being. First, as a result of this decision, SOCAN will be significantly better off even if music services pay the same rate as others; in effect, given the shift in tariff formula, SOCAN would be unable to demonstrate any prejudice resulting from the Board's refusal to set a high-use rate. Second, there is insufficient evidence on the record to decide where the cutoff for high-use ought to be set, or what the rate ought to be. Third, monitoring a premium rate

redevances, par abonné, et rien d'autre; elle devait immédiatement être résiliée si la Commission modifiait la structure du tarif 17.

Par contre, l'introduction pour les chaînes spécialisées et payantes d'un taux pour faible utilisation de musique s'inspirant du tarif 1.A de la SOCAN pour la radio commerciale est extrêmement intéressante. Un petit nombre de services utilisent, en moyenne, beaucoup moins de musique que d'autres. Le modèle de la radio commerciale offre certains avantages. Il a passé l'épreuve du temps. Il répartit le fardeau administratif lié à l'étagement en imposant l'essentiel à ceux qui en bénéficient, un peu à la SOCAN et pas du tout aux utilisateurs qui paient le plein taux. Les mesures incitant ceux qui se prévalent du taux inférieur à respecter les modalités du tarif sont puissantes : une contravention entraîne la disqualification instantanée. Le modèle reflète non seulement l'utilisation réelle du répertoire de la SOCAN, mais ses fluctuations au fil du temps, le tout sans qu'il soit nécessaire de modifier le tarif ou de déplacer un service d'une catégorie à l'autre. Enfin, cette mesure découragera probablement certains diffuseurs d'utiliser la LGM puisqu'il ne sera pas tenu compte des émissions bénéficiant de la LGM pour décider si une station a droit au taux inférieur.¹¹ Ces diffuseurs pourront décider plutôt de libérer les droits sans réclamer la LGM, afin de diminuer leur utilisation globale du répertoire de la SOCAN.¹²

Autant un taux pour faible utilisation est justifié, autant un taux plus élevé pour ceux qui utilisent beaucoup plus que d'autres le répertoire de la SOCAN ne l'est pas, du moins pour le moment. Premièrement, la présente décision va entraîner une importante augmentation des revenus de la SOCAN même si les services de musique paient le même taux que les autres; dans les faits, étant donné la modification de la formule tarifaire, la SOCAN serait incapable d'établir quelque préjudice résultant du refus de la Commission de fixer un taux pour utilisation élevée. Deuxièmement, le dossier ne contient pas

raises difficulties of a different order of magnitude than monitoring a low-use rate. It requires putting a significant administrative burden either on the “normal” services, who derive no benefit from the measure,¹³ or on the “high-use” services, who actually pay the price.

The rate for low-music use is not extended to conventional television stations. No one asked that this be done. Furthermore, the record would tend to support the conclusion that no broadcaster currently subject to Tariff 2.A would qualify.

The conditions allowing a service to pay at the lower rate will be the same on the whole as in Tariff 1.A. A service will qualify if it broadcasts works for which it requires a SOCAN licence for less than 20 per cent of its total broadcast time (excluding MBL-cleared programs) and keeps and makes available to SOCAN complete recordings of its last 90 broadcast days. The applicable rate will be 0.8 per cent for the period covered by this tariff. However, the conditions that must be met in order to qualify under this aspect of the tariff make it unlikely for a service to qualify for years before 2004. Consequently, it will most likely have no impact on past transactions.

Discounts

In Tariff 17, the portfolio rate is discounted for mid-size cable systems, in Francophone markets, for transmitters providing no more than three portfolio services and for non-residential premises. These discounts were created in response to the nature of the portfolio rate and its inability to respond to differences in the nature and composition of the portfolio from system to

suffisamment de preuve permettant de fixer le seuil d’une utilisation élevée ou ce que le taux devrait être. Troisièmement, la surveillance d’un taux majoré suscite des difficultés d’une ampleur différente de la surveillance d’un taux pour faible utilisation. Elle exige d’imposer une importante charge administrative soit aux services «normaux», qui ne profitent aucunement de la mesure,¹³ soit aux services «à utilisation élevée», qui en font effectivement les frais.

Le taux pour faible utilisation de la musique ne s’appliquera pas aux stations de télévision conventionnelles. Personne ne l’a demandé. En outre, le dossier tend à appuyer la conclusion selon laquelle aucun diffuseur actuellement assujéti au tarif 2.A ne serait admissible.

Les conditions autorisant un service à payer le taux inférieur seront les mêmes, dans l’ensemble, que pour le tarif 1.A. Le service sera admissible s’il diffuse des œuvres pour lesquelles il a besoin d’une licence de la SOCAN pour moins de 20 pour cent de son temps d’antenne total (à l’exclusion des émissions dont les droits ont été libérés par une LGM) et s’il conserve et met à la disposition de la SOCAN des enregistrements complets de ses 90 derniers jours de diffusion. Le taux applicable sera de 0,8 pour cent pour l’ensemble de la période visée par le présent tarif. Toutefois, à cause des conditions à respecter pour avoir droit à cet aspect du tarif, les services ne pourront vraisemblablement pas se prévaloir de ce taux réduit pour les années antérieures à 2004. Cette mesure n’aura donc probablement aucune incidence sur les transactions antérieures.

Escomptes

Dans le tarif 17, le taux-portefeuille est escompté pour les systèmes de câblodistribution de taille moyenne, sur les marchés francophones, pour les transmetteurs fournissant au plus trois services compris dans le portefeuille et pour les locaux non résidentiels. Ces escomptes ont été conçus pour tenir compte de la nature du taux-portefeuille et de son incapacité de composer

system.¹⁴ With the change to a per-service rate, the continued relevance of these discounts is open to question.¹⁵

CCTA argues that with the exception of the discount for transmitters carrying three or fewer services, these discounts continue to be relevant under a per-service rate structure.

With respect to non-residential premises and mid-size cable systems, CCTA sees the discounts as relevant as a result of the way in which it expects the services' advertising revenues to be accounted for in a tariff that targets the BDUs. Under this scenario, collection of royalties is complicated due to the fact that the services' advertising revenues are unknown to the BDU. As a result, the new rate structure would still have to effectively function as a fixed per-service, per-subscriber rate for collection purposes, and the formula may not be fully self-adjusting.

As for the Francophone market discount, CCTA argues that it was largely intended to assist French-language services. In its view, the discount was implemented to account for the smaller audiences, limited advertising market, higher relative costs and greater competitive pressures faced by these services and, therefore, should be retained. It was supported in this by TV5, whose counsel described some of the difficulties confronting French language services.

Fairchild operates two national Chinese-language services. It claimed that third-language services face challenges similar to those of Francophone services. Consequently, it argued for a third-language discount.

avec les variations dans la nature ou la composition du portefeuille d'un système à l'autre.¹⁴ Compte tenu de l'adoption d'un taux par service, la pertinence de ces escomptes est mise en cause.¹⁵

L'ACTC soutient que, à l'exception de la mesure visant les transmetteurs fournissant au plus trois services, ces escomptes demeurent pertinents dans le cadre d'une structure tarifaire par service.

Quant aux locaux non résidentiels et aux systèmes de câblodistribution de taille moyenne, l'ACTC considère les escomptes comme pertinents en raison de la façon dont elle prévoit que les revenus publicitaires des services seront comptabilisés dans un tarif qui vise les EDR. Selon ce scénario, la perception des redevances est plus complexe parce que l'EDR ne connaît pas les revenus publicitaires des services. Par conséquent, la nouvelle structure tarifaire devrait toujours fonctionner selon un taux par service, par abonné aux fins de la perception, et la formule pourrait ne pas s'ajuster d'elle-même.

Quant à l'escompte sur le marché francophone, l'ACTC soutient qu'il visait surtout à aider les services de langue française. À son avis, l'escompte avait été mis en œuvre pour rendre compte des auditoires plus petits, du marché publicitaire restreint, des coûts relatifs plus élevés ainsi que des plus grandes pressions concurrentielles auxquelles font face ces services; pour ces motifs, il faudrait le conserver. TV5, dont l'avocat a décrit certaines difficultés auxquelles font face les services francophones, a appuyé ce point de vue.

Fairchild exploite deux services nationaux en langue chinoise. Elle a soutenu que les services dans une troisième langue font face à des défis semblables à ceux des services francophones. Elle était donc en faveur d'un escompte lié à une troisième langue.

The possibility of eliminating discounts did not arise until late in the proceeding. CCTA argues that as a matter of procedural fairness, objectors and potential users did not get proper notice that evidence or argument would be required on this issue. Consequently, it suggests that it be left to another day. The Board disagrees. SOCAN could not be expected to address changes to the discounts in its tariff application. The relevance of the discounts is questioned solely as a result of the objectors' request for a change in the tariff formula. These discounts have never applied to non-portfolio services, which have been consistently subject to the tariff formula CCTA now favours in respect of portfolio services: the issue simply had to arise as a result of CCTA's request. All possible categories of users, including those who benefited from the various discounts, were competently represented and had ample opportunity to address this issue.

The central argument in favour of abandoning discounts is that if the market for affiliation rights functions properly, it will take into account those factors (type of premises, market language, size of system) that may have an impact on the price to be paid for the services, thereby reducing the rate base and with it, the amount of royalties. The Board agrees with SOCAN that this makes the tariff essentially self-adjusting. Conversely, if the market does not allow a medium-size BDU to purchase a service at a discount, the Board sees no reason why that same BDU should be allowed to broadcast the music included in that signal for less.

The Francophone market discount was implemented to account for the lower number and viewing of French-language services in Quebec relative to all other parts of Canada.¹⁶ From now on, royalties automatically adjust to each service's financial circumstances, which are

La possibilité d'éliminer les escomptes n'est apparue qu'à la fin de l'instance. L'ACTC soutient que, en toute équité procédurale, les opposants et les utilisateurs potentiels n'ont pas été correctement avisés qu'ils auraient à présenter de la preuve ou des arguments sur cette question. Elle suggère donc de ne pas en traiter. La Commission n'est pas d'accord. On ne pouvait s'attendre à ce que la SOCAN traite de la modification des escomptes dans sa demande de tarif. La pertinence des escomptes est remise en cause uniquement suite à la demande de modification de la formule tarifaire présentée par les opposants. Ces escomptes ne se sont jamais appliqués aux services hors-portefeuille, lesquels ont toujours été assujettis à la formule tarifaire que l'ACTC favorise maintenant à l'égard des services du portefeuille : la question a simplement découlé de la demande de l'ACTC. Toutes les catégories possibles d'utilisateurs, notamment ceux qui ont bénéficié des divers escomptes, étaient représentées par des avocats compétents et ont eu amplement la possibilité de traiter de cette question.

Le principal argument en faveur de l'abandon des escomptes est que, si le marché des droits d'affiliation fonctionne adéquatement, il tiendra compte des facteurs (type de locaux, langue du marché, taille du système) qui peuvent avoir une influence sur le prix à payer pour les services, réduisant ainsi l'assiette tarifaire et, partant, le montant des redevances. La Commission reconnaît avec la SOCAN qu'avec une telle formule le tarif s'ajuste de lui-même. Réciproquement, si le marché ne permet pas à l'EDR de taille moyenne de payer moins cher pour un service, la Commission ne voit pas pourquoi cette EDR devrait pouvoir payer moins pour diffuser la musique incluse dans ce signal.

L'escompte sur le marché francophone a été mis en œuvre à cause du moins grand nombre de services en français et de l'écoute plus faible au Québec, par rapport au reste du Canada.¹⁶ Désormais, les redevances s'ajustent automatiquement aux circonstances financières

reflective of the nature of each service's market. There is no basis for requiring composers to subsidize services with smaller audiences, especially since these services appear to have achieved on average profitability levels comparable to English language services.

The Board did not hear any evidence that would justify dealing differently with third-language services. Consequently, all existing portfolio-related discounts are abandoned.

As it will become clear later, CCTA's fears that the tariff remain effectively a rate per subscriber which may justify continued discounts are unfounded. There are other means of addressing this issue. The Board intends to make use of those means to alleviate CCTA's worries.

Programming Expenses Adjustments

In its initial Tariff 17 decision, the Board adjusted the portfolio rate to account for the fact that non-broadcast services then spent a smaller share of their revenues on programming than conventional broadcasters. This adjustment was eliminated in 2000, when it was found that the ratio was now roughly equivalent for both. The Services now ask that a 14 per cent adjustment be reintroduced. The Services did not, however, address the issue in their final argument. In any event, the Board would not have granted the request. The Services' calculations appeared to use a different methodology than the one used in 1996. The Board proceeded with its own calculation and found that any difference in this respect seemed minimal.¹⁷ No one challenged the Board's calculations or questioned the underlying methodology. Consequently, the Board concludes that there is no need for an adjustment in this respect.

de chaque service, ce qui reflète la nature du marché de chacun. Il n'y a aucune raison d'obliger les compositeurs à subventionner des services ayant des auditoires plus faibles, d'autant plus que ces services semblent avoir atteint, en moyenne, des niveaux de rentabilité comparables aux services de langue anglaise.

La Commission n'a entendu aucune preuve justifiant un traitement différent des services dans une troisième langue. Par conséquent, tous les escomptes existants relatifs au portefeuille sont abandonnés.

Comme nous l'expliquerons plus tard, les craintes de l'ACTC selon lesquelles le tarif demeure effectivement un taux par abonné, ce qui pourrait justifier le maintien des escomptes, ne sont pas fondées. Il y a d'autres moyens de régler cette question, et la Commission a l'intention d'y recourir pour dissiper les soucis de l'ACTC.

L'ajustement en fonction des dépenses de programmation

Dans sa première décision sur le tarif 17, la Commission a rajusté le tarif portefeuille pour tenir compte du fait que les services spécialisés et payants consacraient alors à la programmation une part plus petite de leurs revenus que les diffuseurs conventionnels. Ce rajustement a été éliminé en 2000, lorsqu'on a découvert que la proportion était à peu près la même pour les deux. Les Services demandent maintenant la réintroduction d'un rajustement de 14 pour cent. Toutefois, ils n'ont pas traité de cette question dans leur argument final. Quoi qu'il en soit, la Commission n'aurait pas fait droit à leur demande. Les Services semblaient avoir utilisé dans leur calcul une méthode différente de celle ayant servi en 1996. La Commission, ayant fait ses propres calculs, a constaté que toute différence à cet égard semblait minime.¹⁷ Personne n'a contesté ces calculs ou la méthodologie. La Commission conclut donc qu'il est inutile d'apporter un rajustement à cet égard.

The Modified Blanket Licence

The debate over the MBL occupied a large part of the hearing. The issues raised in this respect can conveniently be divided as follows. Is the MBL legal? Should it be maintained? If so, should it be changed? And should it be extended to non-broadcast services?

Is the MBL Legal?

SOCAN's argument can be summarized as follows.

The Board must exercise any discretion granted to it by the *Act* in a manner consistent with the purposes of the *Act* and that reflects the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, (the "*Charter*"), the principles of administrative law, the principles of international law and the fundamental values of the Canadian society.

The right of authors to the protection of their interests in their works has been accorded the status of a human right at the international level.

The purposes of the *Act* include the protection of authors from the unauthorized use of their works and the promotion of collective administration. Collective societies are essential to protecting authors from unauthorized uses and ensuring fair compensation, and thus, in promoting the broader purposes of the legislation. In effect, collective administration now is a fundamental right of authors.

The fundamental values in Canadian society include collective responses to social and economic challenges. The market alone does not provide the solutions to overcome Canada's unique challenges. Individuated bargaining arises from a distinct US cultural and philosophical

La licence générale modifiée

Le débat touchant la LGM a occupé une large part de l'audience. Les questions soulevées à cet égard peuvent facilement se diviser ainsi. La LGM est-elle légale? Devrait-elle être maintenue? Dans l'affirmative, devrait-elle être modifiée? Et devrait-elle s'appliquer aux chaînes spécialisées et payantes?

La LGM est-elle légale?

L'argument de la SOCAN peut être résumé ainsi.

La Commission doit exercer le pouvoir discrétionnaire que lui confère la *Loi* conformément à l'objet de cette dernière, compte tenu de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la «*Charte*»), des principes de droit administratif, des principes de droit international et des valeurs fondamentales de la société canadienne.

Le droit des auteurs à la protection de leurs intérêts dans leurs œuvres s'est vu reconnaître le statut de droit de la personne au niveau international.

La *Loi* vise notamment à protéger les auteurs contre l'utilisation non autorisée de leurs œuvres ainsi qu'à promouvoir la gestion collective. Les sociétés de gestion sont essentielles à la protection des auteurs contre les utilisations non autorisées et à leur juste indemnisation, et par conséquent à la promotion des objets plus généraux de la *Loi*. Dans les faits, la gestion collective est désormais un droit fondamental des auteurs.

Les réponses collectives aux défis sociaux et économiques font partie des valeurs fondamentales de la société canadienne. Le marché à lui seul ne fournit pas toutes les solutions permettant de relever les défis particuliers auxquels fait face le Canada. La

approach to bargaining, emphasizing individual relations and a distrust of collective solutions.

The growth of collective administration may be seen to parallel the growth and pervasiveness of collective bargaining in employment. Both developed in response to the imbalance of power between the suppliers of the (intellectual or physical) work and its users.

The MBL is contrary to the purposes of the statute. It impinges on the author's freedom of association. To the extent that without the economic security that comes with membership in a collective, the artist may be compromised artistically, the MBL may even affect the right to freedom of expression. When combined with a reduction in the overall tariff, the MBL impinges upon the integrity of collective societies and undermines the purpose for which they were established by legislation.

There is no need to review the arguments filed by CAB in response to SOCAN. Where relevant, they are reflected in the following analysis.

Analysis

*Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*¹⁸ stands for the proposition that discretion must be exercised within the boundaries imposed in the statute, the principles of the rule of law, the principles of administrative law, the fundamental values of Canadian society and the principles of the *Charter*. SOCAN argues that the MBL fails to comply with the purposes of the *Act*, the fundamental values of Canadian society and the principles of the *Charter*.

The issue of whether the MBL is congruent with the underlying purposes of the *Act* was settled in

négociation individuelle découle d'une approche culturelle et philosophique américaine distincte à l'égard de la négociation, fondée sur les rapports individuels et une méfiance à l'égard des solutions collectives.

On peut voir dans le recours de plus en plus fréquent à la gestion collective le pendant de la croissance et de la généralisation de la négociation collective dans le domaine de l'emploi. Les deux phénomènes sont apparus en réponse au déséquilibre existant entre le pouvoir des fournisseurs de travail (intellectuel ou physique) et celui de ceux qui utilisent ce travail.

La LGM est contraire aux objets de la *Loi*. Elle porte atteinte à la liberté d'association de l'auteur. Dans la mesure où, sans la sécurité économique qu'assure l'appartenance à une association, l'artiste peut se voir compromis au niveau artistique, la LGM peut même léser le droit à la liberté d'expression. Combinée à une réduction du tarif général, la LGM porte atteinte à l'intégrité des sociétés de gestion et va à l'encontre de l'objet pour lequel celles-ci ont été créées par la *Loi*.

Il est inutile d'examiner les arguments avancés par l'ACR en réponse à la SOCAN. L'analyse qui suit en rend compte lorsqu'ils sont pertinents.

Analyse

L'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹⁸ établit que le pouvoir discrétionnaire doit être exercé dans les limites imposées par la loi, les principes de la primauté du droit, les principes de droit administratif, les valeurs fondamentales de la société canadienne et les principes de la *Charte*. La SOCAN soutient que la LGM va à l'encontre des objets de la *Loi*, des valeurs fondamentales de la société canadienne et des principes de la *Charte*.

La question de savoir si la LGM est conforme aux objets sous-jacents de la *Loi* a été réglée

SOCAN v. CAB.¹⁹ The Federal Court of Appeal then ruled that the Board has the power to adopt the MBL. The Board cannot have the power to do something that is not congruent with the underlying purposes of the *Act*. Consequently, until told otherwise by the Court, the Board must accept that the MBL accords with those underlying purposes.

That leaves the issues of whether the MBL impinges on the principles of the *Charter* or the fundamental values of Canadian society. *SOCAN* is correct in stating that these issues remain open as they were not addressed in *SOCAN v. CAB*.²⁰ These issues can be addressed in tandem, since *SOCAN*'s arguments in this regard tend to overlap. These arguments focus on two propositions.

The first proposition is that collective administration of copyright is of such central importance to the scheme of the *Act* that it has become a fundamental right of authors. *SOCAN* defends the proposition by overemphasizing the importance of collective administration within the scheme of the *Act*. Once collective administration is put in its true perspective, the exaggeration of the proposition becomes apparent. The Board finds nothing in the *Act* to support the proposition that collective administration of copyright has become a fundamental right of authors.

Thus, *SOCAN*'s statement that the purposes of the *Act* include the promotion of collective administration goes too far. There is little doubt that collective administration has become one of the preferred tools for dealing with copyright issues. Collective administration of copyright is more than ever central to Canada's copyright system. There are powerful encouragements in the *Act* for rights owners to organize. This does not mean, however, that collective administration is the tool of choice in all situations, or even a suitable tool in all instances.

dans l'arrêt *SOCAN c. ACR*.¹⁹ La Cour d'appel fédérale a alors statué que la Commission a le pouvoir d'adopter la LGM. La Commission ne peut avoir le pouvoir de faire ce qui va à l'encontre des objets de la *Loi*. Par conséquent, elle doit reconnaître que la LGM respecte les objets sous-jacents de la *Loi* tant que la Cour n'aura pas statué le contraire.

Il reste à régler la question de savoir si la LGM est contraire aux principes de la *Charte* ou aux valeurs fondamentales de la société canadienne. La *SOCAN* a raison de dire que ces questions restent posées, puisque la Cour d'appel fédérale ne les a pas examinées dans l'arrêt *SOCAN c. ACR*.²⁰ Ces questions peuvent être traitées ensemble, puisque les arguments de la *SOCAN* à cet égard se chevauchent. Ces arguments s'appuient sur deux propositions.

Selon la première proposition, la gestion collective du droit d'auteur est d'une importance capitale telle pour l'économie de la *Loi* qu'elle est devenue un droit fondamental des auteurs. La *SOCAN* défend cette proposition en mettant trop d'emphase sur l'importance de la gestion collective dans l'économie de la *Loi*. Une fois la gestion collective replacée dans sa perspective réelle, l'exagération de la proposition devient apparente. La Commission ne trouve dans la *Loi* aucun fondement à cette proposition selon laquelle la gestion collective du droit d'auteur est devenue un droit fondamental des auteurs.

Ainsi, la déclaration de la *SOCAN* selon laquelle la promotion de la gestion collective fait partie des objets de la *Loi* va trop loin. La gestion collective est sans aucun doute devenue l'un des outils privilégiés pour régler les questions de droit d'auteur. La gestion collective du droit d'auteur est plus que jamais au centre du système canadien de droit d'auteur. Il y a dans la *Loi* de fortes incitations pour les ayants droit à se regrouper. Cela ne veut pas dire pour autant qu'elle soit l'outil par excellence ou même un outil convenable, dans tous les cas.

Under some regimes set out in the *Act*, collective administration assumes a pre-eminent role; even then, it is not the only tool available to rights holders. With retransmission, educational rights or ephemeral broadcast copies, the only practical remedy available to a copyright owner is through a collective society that benefits from a certified tariff. Even then, however, rights holders who choose not to join a collective can claim their share of royalties. Put another way, even when the *Act* views collective administration as the tool of choice, it still gives individual rights holders the choice not to associate with a collective society.

The role of collective administration is somewhat less pre-eminent in the SOCAN regime. Authors remain free to deal with their music performing rights on their own. Authors who decide to deal with those rights collectively must comply with conditions that they do not face when dealing with their rights on their own. In effect, collective administration is allowed. It is neither encouraged, nor imposed, but merely made available.

SOCAN states that collective administration by its nature removes the freedom to contract individually and relegates the establishment of remuneration to the Board. This is incorrect within the SOCAN regime as well as generally speaking. Music composers are not required by law to join SOCAN or to assign their performing rights exclusively to SOCAN. As for other rights, collective societies in Canada and throughout the world often rely on forms of arrangements other than an exclusive assignment. The Canadian Musical Reproduction Rights Agency uses non-exclusive agency contracts. Access Copyright uses non-exclusive assignments. Two of the American performing rights societies are not allowed to seek exclusive assignments. All European music performing rights collectives are required to some extent to allow some individuated transactions. Finally,

Dans certains régimes établis par la *Loi*, la gestion collective assume un rôle de premier plan; même dans ces cas, elle ne constitue pas le seul outil dont disposent les titulaires de droits. En matière de retransmission, de droits éducatifs ou de copies de diffusion éphémères, le seul recours pratique dont dispose le titulaire est de s'adresser à une société de gestion bénéficiant d'un tarif homologué. Et pourtant, même dans ces cas, le titulaire qui décide de ne pas adhérer à une société peut réclamer sa part des redevances. En d'autres termes, même lorsque la *Loi* consacre la gestion collective comme l'outil par excellence, elle donne quand même au titulaire de droits le choix de ne pas adhérer à une société de gestion.

La gestion collective a un rôle un peu moins important dans le régime de la SOCAN. Les auteurs demeurent libres de s'occuper eux-mêmes de leurs droits d'exécution de la musique. Ceux qui décident de s'occuper de leurs droits collectivement doivent respecter des conditions qu'ils n'ont pas à observer lorsqu'ils s'occupent eux-mêmes de leurs droits. En fait, la gestion collective est autorisée. Elle n'est ni encouragée ni imposée; elle est simplement rendue possible.

Selon la SOCAN, la gestion collective, de par sa nature, supprime la liberté de contracter individuellement et relègue l'établissement de la rémunération à la Commission. Cela est inexact tant pour le régime de la SOCAN que de façon générale. La *Loi* n'oblige pas un compositeur à adhérer à la SOCAN ou à lui faire cession exclusive de ses droits d'exécution. Quant aux autres droits, les sociétés de gestion au Canada et partout au monde mettent souvent en œuvre des formes d'entente autres que la cession exclusive. L'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux a recours à des contrats de mandat non exclusifs. *Access Copyright* a recours à des cessions non exclusives. Deux des sociétés américaines de gestion des droits d'exécution ne sont pas autorisées à demander une cession exclusive. Toutes les sociétés de gestion européennes de droits d'exécution de musique

within the Canadian general regime, collective administration and individuated bargaining clearly can coexist: even when a tariff is in place, agreements prevail.

As a result, comparisons with collective bargaining in labour relations are awkward, at best. The history of collective administration is not as long, as varied (or as violent) as the history of collective bargaining. Collective societies gained full legitimacy only in 1989, long after the Canadian collective bargaining regimes were well-entrenched. Individuated contracts are mostly anathema to collective bargaining. By contrast, the norm in Canada is that authors always can deal in their rights, even where a collective society exists. Professor Daniel J. Gervais, testifying for SOCAN and relying in that respect on the seminal work of Mihály Ficsor, stated that compulsory collective administration is a tool to be used only where individual management is not possible.

SOCAN's second proposition is that the MBL impinges on the author's rights within the context of the SOCAN regime. This also is incorrect. The MBL does not impinge on the right of association. Authors remain free to join SOCAN.²¹ They remain free to refuse to deal their performing rights through channels other than SOCAN. The fact that market pressures may lead them to do otherwise is not relevant. More importantly, the MBL as it is currently practised, comes into play only where the author is asked to compose new works. Collective bargaining is available to those who compose at the request of a user; when they deal with federally regulated industries (as broadcasters are), that right is even guaranteed by legislation.²² If anything, the absence of a MBL could be said to impinge on the right of non members of SOCAN not to associate: when

sont tenues, dans une certaine mesure, d'autoriser certaines transactions individuelles. Enfin, dans le cadre du régime général canadien, la gestion collective et la négociation individuelle peuvent clairement coexister : même lorsqu'un tarif est en vigueur, les ententes prévalent.

Par conséquent, toute comparaison avec la négociation collective dans le domaine des relations de travail est au mieux boiteuse. L'historique de la gestion collective n'est pas aussi long, diversifié (ou violent) que celui de la négociation collective. Les sociétés de gestion n'ont acquis une légitimité pleine et entière qu'en 1989, longtemps après que les régimes de négociation collective canadiens ont été bien implantés. Les contrats individuels sont presque un anathème en négociation collective. Par contre, au Canada, la norme veut que les auteurs puissent toujours s'occuper de leurs droits, même lorsqu'une société de gestion existe. Témoignant au nom de la SOCAN et se fondant à cet égard sur l'ouvrage fondamental de Mihály Ficsor, le professeur Daniel J. Gervais a dit que la gestion collective obligatoire est un outil à utiliser uniquement lorsque la gestion individuelle est impossible.

Selon la deuxième proposition de la SOCAN, la LGM lèse les droits des auteurs dans le contexte du régime de la SOCAN. Cet argument est également inexact. La LGM ne lèse pas le droit d'association. Les auteurs demeurent libres d'adhérer à la SOCAN.²¹ Ils demeurent libres de refuser de transiger leurs droits d'exécution par des voies autres que la SOCAN. Le fait que les pressions exercées par le marché puissent les inciter à agir autrement n'est pas pertinent. Point encore plus important, la LGM, comme on la pratique actuellement, n'est mise en œuvre que lorsqu'on demande à l'auteur de composer une nouvelle œuvre. Ceux qui composent à la demande d'un utilisateur peuvent avoir recours à la négociation collective; lorsqu'ils traitent avec un secteur réglementé par le gouvernement fédéral (comme les diffuseurs), ce droit est même garanti par la loi.²² En fait, on pourrait dire que

SOCAN gets a share of the revenues generated by a program in which some of the music performing rights are not owned by SOCAN, it makes it difficult for the owner of those rights to negotiate a fee for the communication of that music.

There is no need to spend much time on the argument that the MBL may impinge on freedom of expression. Authors have always had to make financial and artistic compromises in the course of working on a television or film production, as the testimony of the composers' panel clearly showed. More importantly, freedom of expression does not come with the right to be played, nor the right to be paid.

As for the statement that the right of authors to the protection of their interests in their works has been accorded the status of a human right at the international level, it simply does not help the analysis. Assuming, for the sake of argument, that the recognition granted to authors in the *Universal Declaration of Human Rights* is of any legal significance in Canada, the fact remains that the recognition addresses the protection of authors' interests in their works, not the means through which that protection is granted or exercised.

Part of SOCAN's argument relies on the proposition that the purpose of the MBL is to move the setting of royalties out of the collective administration process and turn it back to the individual copyright owner. Again, that is incorrect. The purpose of the MBL as stated in the Board's 1998 decision on Tariff 2.A, is not to impose a particular or specific business model per se, but merely to make available an option to allow individual transactions to occur. Whether the MBL as used in the relevant market has the practical effect of imposing that business model on composers is a matter of fact, which the

l'absence de LGM lèse le droit des non-membres de la SOCAN de ne pas s'associer : lorsque la SOCAN obtient une part des revenus générés par une émission utilisant des œuvres musicales dont les droits d'exécution ne lui appartiennent pas, il devient difficile pour le propriétaire des droits de négocier le prix à payer pour la communication de cette musique.

Il est inutile de s'attarder trop longtemps à l'argument selon lequel la LGM peut porter atteinte à la liberté d'expression. Les auteurs ont toujours eu à faire des compromis financiers et artistiques lorsqu'ils travaillent à une production télévisée ou cinématographique, comme l'a établi clairement le témoignage du groupe de compositeurs. Point encore plus important, la liberté d'expression ne comporte pas le droit d'être joué ou celui d'être payé.

Quant à l'argument voulant que le droit des auteurs à la protection de leurs intérêts dans leurs œuvres bénéficie du statut de droit de la personne au niveau international, il ne contribue tout simplement rien à l'analyse. À supposer, aux fins de la discussion, que la reconnaissance accordée aux auteurs par la *Déclaration universelle des droits de l'homme* ait quelque impact juridique au Canada, le fait demeure que cette reconnaissance porte sur la protection des intérêts des auteurs dans leurs œuvres, et non les moyens par lesquels cette protection est accordée ou exercée.

Une partie de l'argument de la SOCAN repose sur la proposition selon laquelle la LGM vise à soustraire la fixation des redevances au processus de gestion collective pour la retourner au propriétaire individuel du droit d'auteur. Encore une fois, c'est inexact. Comme l'indique la décision de la Commission de 1998 sur le tarif 2.A, la LGM ne vise pas à imposer un modèle commercial particulier ou spécifique mais à rendre disponible une option permettant les transactions individuelles. Que la LGM utilisée dans le marché pertinent ait comme effet pratique d'imposer ce modèle commercial aux

Board may or may not want to take into account in deciding whether the MBL should continue to exist.

SOCAN's submissions on legal issues are therefore rejected. Consequently, there is no need to address the issue of whether SOCAN was required to comply with section 57 of the *Federal Court Act*.

Should the MBL be maintained?

SOCAN wants the MBL to be abolished. Its arguments can be summarized as follows.

First, the MBL is inconsistent with the concept of a blanket licence, which necessarily is set in respect of all music performing rights used in all programming.

Second, broadcasters can "cherry pick" high revenue, low music use programs for the purposes of the MBL. This promotes inefficiency and results in unwarranted reductions in SOCAN's royalty revenues.

Third, the MBL allows broadcasters to use their significant market power unfairly. An analysis of several measures of market concentration for broadcast and non-broadcast services demonstrates the importance of that power. Composers are at a significant bargaining disadvantage. Several testified that they are strongly opposed to the MBL, that the bargaining power imbalance they face in negotiations with producers is overwhelming and that, as a consequence, composers will be unable to obtain fair treatment under MBL arrangements. They stated that the MBL undermines composers' rights and forces them to look for alternative means, other than SOCAN, to protect their rights. Absent the MBL, the Guild of Canadian Film Composers would not have sought (and

compositeurs est une question de fait, dont la Commission pourrait ou non vouloir tenir compte pour décider du maintien de la LGM.

Les arguments de la SOCAN sur les questions de droit sont donc rejetés. Par conséquent, il est inutile d'examiner la question de savoir si la SOCAN était tenue de respecter l'article 57 de la *Loi sur la Cour fédérale*.

La LGM devrait-elle être maintenue?

La SOCAN désire l'abolition de la LGM. En bref, voici les arguments qu'elle a présentés à cet égard.

Premièrement, la LGM est incompatible avec la notion de licence générale, qui traite nécessairement de tous les droits d'exécution de la musique utilisée dans toute la programmation.

Deuxièmement, les diffuseurs peuvent sélectionner minutieusement les émissions générant des revenus élevés et utilisant peu de musique aux fins de la LGM. Une telle pratique favorise l'inefficacité et entraîne des réductions non justifiées des revenus de redevances de la SOCAN.

Troisièmement, la LGM permet aux diffuseurs de tirer injustement partie de leur position dominante sur le marché. Une analyse de plusieurs mesures de concentration du marché pour les services conventionnels et les chaînes spécialisées et payantes démontre l'importance de ce pouvoir. Le pouvoir de négociation des compositeurs est nettement plus faible. Plusieurs ont témoigné qu'ils s'opposent fermement à la LGM, que le déséquilibre entre leur pouvoir de négociation et celui des producteurs est profond et qu'ils seront incapables d'obtenir un traitement équitable dans le cadre d'ententes de LGM. Ils ont ajouté que la LGM lèse les droits des compositeurs et force ces derniers à chercher des moyens autres que la SOCAN pour protéger leurs droits. N'eût été de la LGM, la Guilde des

obtained) certification under federal status of the artist legislation.

Fourth, music use reports submitted pursuant to the tariff show that broadcasters have repeatedly used music for which they required a SOCAN licence in programs for which they claimed the MBL. These violations of the express terms of the tariff demonstrate that the MBL is plagued with operational problems and will ultimately force SOCAN to incur substantial monitoring and enforcement costs. These costs can be readily avoided by eliminating the MBL.

With a few exceptions, the Board does not share SOCAN's views on these issues.

First, the MBL is not inconsistent with the concept of blanket licence. It is itself a blanket licence, since it guarantees user access to SOCAN's repertoire. In any event, nothing in the *Act* requires that the Board always resort to blanket licences, whatever that term may mean.

Second, "cherry picking" is neither wrong nor inefficient of itself. The record of these proceedings tends to establish that revenues seem to be more important than music use to drive broadcasters to use the MBL. On the one hand, that arrangement allows broadcasters and MBL composers to maximize their revenues. On the other, SOCAN has failed to satisfy the Board that composers, as a group, are significantly worse off. Consequently, there is nothing on the record to demonstrate that the MBL is inefficient either inherently or as it is currently practised.

Third, SOCAN's current market concentration analysis remains flawed, as were earlier attempts

compositeurs canadiens de musique de film n'aurait pas demandé (et obtenu) l'accréditation en vertu de la loi fédérale sur le statut de l'artiste.

Quatrièmement, les rapports d'utilisation de musique fournis en vertu du tarif démontrent que les diffuseurs ont utilisé à plusieurs reprises de la musique nécessitant une licence de la SOCAN dans des émissions pour lesquelles ils avaient demandé la LGM. Ces violations des modalités expresses du tarif sont la preuve que les difficultés opérationnelles inhérentes à la LGM sont considérables et forceront éventuellement la SOCAN à engager des sommes importantes pour la surveillance et l'exécution. L'élimination de la LGM permettrait facilement d'éliminer ces frais.

À quelques exceptions près, la Commission ne partage pas les vues de la SOCAN.

En premier lieu, la LGM n'est pas incompatible avec la notion de licence générale. C'est même une licence générale, puisqu'elle assure à l'utilisateur l'accès au répertoire de la SOCAN. Quoi qu'il en soit, aucune disposition de la *Loi* n'oblige la Commission à toujours recourir à une licence générale, peu importe ce qu'on entend par là.

En deuxième lieu, le fait que les diffuseurs sélectionnent minutieusement les émissions qu'ils assujettissent à la LGM n'est en soi ni répréhensible ni inefficace. Le dossier de la présente instance tend à établir que les revenus, plus que l'utilisation de la musique, amènent les diffuseurs à utiliser la LGM. D'une part, cet arrangement permet aux diffuseurs et aux compositeurs visés par la LGM de maximiser leurs revenus. D'autre part, la SOCAN n'a pas convaincu la Commission que les compositeurs, en tant que groupe, s'en trouvent désavantagés de manière significative. Par conséquent, rien au dossier n'établit que la LGM est inefficace en soi ou dans son application actuelle.

En troisième lieu, l'analyse de la SOCAN sur la concentration du marché actuel demeure sans

of a similar nature. That analysis continues to not properly take into account the relevant market for composers' services. Furthermore, evidence on the effects of the MBL on bargains struck between composers and broadcasters remains anecdotal. None of the composers who have agreed to the most lucrative MBL contracts were called as witnesses by either SOCAN or the CAB. Most importantly, the Board is of the view that the potential for abuse of market power can be addressed through other means, as will be seen later.

However, SOCAN clearly established that MBL claimants used SOCAN music in MBL programs. That said, the tariff already accounts for this possibility: all SOCAN has to do is to ask for what it is clearly entitled to from the delinquent broadcasters. As such, therefore, there is no need for CAB's proposed zero tolerance provision in the tariff, subject to what will be added later on.

CAB advanced other arguments that more or less repeated those put forward in 1998, including the argument that a "one-size-fits-all" pricing arrangement is unnecessary and unfair, that there is a "disconnect" between royalty payments and royalty distributions and that the MBL reduces inefficiencies inherent in SOCAN's internal revenue distribution mechanisms. These arguments were not taken into account in reaching a decision.

In the end, what is truly important on this issue is that there has been relatively little practical experience with the MBL. Agreements were first entered into some two to three years ago. Broadcasters clearly have saved significant amounts. On the other hand, there is no specific evidence either of harm to composers, or that composers, as a group, were necessarily better off under the new arrangement. The few agreements to which the Board had access are

fondement, comme l'étaient les tentatives antérieures du même genre. Cette analyse ne tient toujours pas bien compte du marché pertinent pour les services des compositeurs. En outre, la preuve relative aux effets de la LGM sur les contrats conclus entre compositeurs et diffuseurs demeure anecdotique. Aucun des compositeurs ayant accepté les contrats de LGM les plus lucratifs n'a été appelé à témoigner par la SOCAN ou l'ACR. Point plus important, la Commission estime qu'il est possible d'amenuiser les risques d'abus de leur position dominante sur le marché par d'autres moyens, comme nous le verrons plus loin.

Par contre, la SOCAN a clairement démontré qu'on a utilisé de la musique de la SOCAN dans des émissions assujetties à la LGM. Cela dit, le tarif tient déjà compte de ce risque : tout ce que la SOCAN a à faire est de demander aux contrevenants ce à quoi elle a clairement droit. La disposition de tolérance zéro proposée par l'ACR est donc inutile dans le tarif, sous réserve de ce que nous ajouterons plus loin.

L'ACR a avancé d'autres arguments qui reprennent plus ou moins ceux invoqués en 1998, notamment celui qu'une formule cherchant à faire entrer tout le monde dans le même moule est inutile et inéquitable, qu'il y a un «découplement» entre les paiements et les distributions de redevances, et que la LGM réduit les pratiques non efficaces inhérentes aux mécanismes internes de distribution des revenus de la SOCAN. Ces arguments n'ont pas été pris en compte dans la présente décision.

En bout de piste, ce qui importe vraiment sur cette question, c'est que la LGM en est encore à ses premiers balbutiements. Les premières ententes remontent à deux ou trois ans. De toute évidence, les diffuseurs ont économisé beaucoup d'argent. Par ailleurs, aucune preuve précise n'établit que les compositeurs ont été lésés ou que le nouvel arrangement améliore nécessairement la situation des compositeurs en tant que groupe dans son ensemble. Les quelques

not sufficient to form an opinion as to whether composers will be treated fairly in future negotiations. Finally, there is no evidence that SOCAN has been undermined by the MBL. Whether the MBL is viable in the longer term remains an open question. The Board stresses that there has been only limited opportunity for composers and broadcasters to gain experience with it. With this in mind, the Board considers that it would be premature to end the MBL.

Should the MBL be changed?

Should the MBL be retained, SOCAN wishes that it be changed in four ways. First, the benefit obtained through it should be equal to the performance royalties actually paid directly to the composer, not to the revenues associated with cleared programs. Second, the general rate should be increased to compensate SOCAN for the “windfall” savings enjoyed by broadcasters as a result of the MBL. Third, the existing surcharges should remain the same. It is too early to properly assess the costs associated with the implementation and ongoing administration of the MBL. These costs could even increase: monitoring and enforcement would need to be increased given the numerous violations that have occurred to date. Fourth, stations using the MBL should be required to inform SOCAN and the composer of the total advertising revenues generated by the programs subject to the MBL. This would help offset the bargaining disadvantage faced by composers.

For its part, CAB proposes a zero-tolerance regime for users who use SOCAN’s repertoire in programs for which they use the MBL. It also proposes reductions to the levels of the existing surcharges; in its view, SOCAN has offered no justification for any of the surcharges.

ententes que la Commission ait pu consulter ne permettent pas de se former une opinion sur la probabilité que les compositeurs soient traités équitablement lors de négociations futures. Enfin, il n’y a aucune preuve que la SOCAN a été minée par la LGM. L’avenir nous dira si la LGM pourra survivre à plus long terme. La Commission souligne que les compositeurs et les diffuseurs n’ont eu qu’un nombre limité d’occasions d’en faire l’expérience concrète. La Commission considère donc qu’il serait prématuré de mettre fin à la LGM.

La LGM devrait-elle être modifiée?

Si la LGM est maintenue, la SOCAN demande à ce qu’elle soit modifiée de quatre façons. Premièrement, les avantages qu’elle confère devraient être égaux aux redevances d’exécution versées directement aux compositeurs, et non aux revenus associés aux émissions dont les droits ont été libérés. Deuxièmement, le taux général devrait être augmenté pour compenser la SOCAN des économies fortuites que réalisent les diffuseurs par suite de la LGM. Troisièmement, les surcharges actuelles devraient demeurer les mêmes. Il est trop tôt pour évaluer correctement les frais liés à la mise en œuvre et à la gestion quotidienne de la LGM. Ces frais pourraient même augmenter : il faudrait augmenter la surveillance et l’application étant donné les nombreuses violations survenues jusqu’à maintenant. Quatrièmement, les stations utilisant la LGM devraient être tenues d’informer la SOCAN et les compositeurs des revenus publicitaires totaux générés par les émissions assujetties à la licence. Une telle pratique compenserait le désavantage des compositeurs dans leurs négociations.

Pour sa part, l’ACR propose un régime de tolérance zéro pour les utilisateurs qui ont recours au répertoire de la SOCAN dans une émission qu’ils assujettissent à la LGM. Elle propose également de réduire le niveau des surcharges actuelles; selon elle, la SOCAN n’en a justifié aucune.

Two of SOCAN's arguments simply do not withstand analysis. Making the benefits of the MBL equal to the royalties paid to the composer would in effect empty it of all usefulness. Furthermore, not all significant savings constitute a windfall; if the proposition were true, the same could be said of the increased revenues SOCAN will derive as a result of this decision.

The same reasons that favour maintaining the MBL also favour changing it as little as possible. Thus, the Board considers that it would be premature to alter the terms and conditions of the MBL, including the existing surcharges. Stability is required overall if it is to be possible for the Board to develop firm impressions about the MBL, with two exceptions.

The Board concludes that the MBL ought to be available only with respect to a broadcaster's in-house productions, for several reasons. This means that the person who makes any incorrect MBL declaration shall alone bear the cost associated with that declaration. This makes it easier to fairly attach further sanctions to incorrect declarations. Also, it would appear that the MBL has effectively been used only for in-house local or network broadcasts. Finally, and most importantly, it allows composers to restore any perceived imbalance through collective bargaining. All broadcasters are subject to federal status of the artist legislation which, arguably, exists to restore the balance of bargaining power between artists (including composers) and producers (including broadcasters). That makes it possible to leave it to the composers' bargaining agent to obtain the information needed to bargain effectively, and unnecessary to consider the appropriateness of the information exchange mechanism sought by SOCAN. This measure will take effect 60 days after the publication of the tariff, to allow the conclusion of any negotiations concerning music use in programs which currently are eligible to

Deux des arguments de la SOCAN ne résistent tout simplement pas à l'analyse. Faire correspondre les bénéfices découlant de la LGM aux redevances versées aux compositeurs la viderait de toute son utilité. En outre, ce ne sont pas toutes les économies importantes qui sont fortuites; si cela était vrai, il en serait de même des revenus plus élevés que la SOCAN touchera par suite de la présente décision.

Les raisons qui militent en faveur du maintien de la LGM favorisent également le moins de changements possibles. Ainsi, la Commission croit qu'il serait prématuré d'en modifier les modalités, notamment les surcharges actuelles. La stabilité est nécessaire dans l'ensemble si la Commission veut se former une idée adéquate de la LGM, à deux exceptions près.

La Commission conclut que la LGM ne devrait être disponible que pour les productions internes des diffuseurs, et ce pour plusieurs raisons. Cela fait en sorte que la personne qui fait une fausse déclaration à l'égard de la LGM sera la seule à supporter les coûts liés à cette déclaration, ce qui facilitera l'imposition de sanctions supplémentaires pour une telle déclaration. Ensuite, la LGM a, semble-t-il, été utilisée uniquement pour la programmation interne d'un réseau ou d'une station. Puis, point des plus importants, cela permet aux compositeurs de rétablir tout déséquilibre apparent au moyen de la négociation collective. Tous les diffuseurs sont assujettis à la loi fédérale sur le statut de l'artiste qui, pourrait-on prétendre, existe pour rétablir l'équilibre du pouvoir de négociation entre artistes (notamment les compositeurs) et producteurs (notamment les diffuseurs). On peut alors laisser à l'agent négociateur des compositeurs le soin d'obtenir les renseignements nécessaires afin de mener une négociation efficace, et il devient inutile d'évaluer l'opportunité du mécanisme d'échange de renseignements demandé par la SOCAN. Cette mesure entrera en vigueur 60 jours après la

the MBL but would no longer be as a result of this decision.

The Board further concludes that MBL claims over programs for which not all music performing rights have been cleared should be further discouraged. SOCAN is already entitled to the full amount of the tariff with respect to such programs. Still, the risk then incurred by the deficient claimant is only that of having to pay what was owed in any event if caught. The cost of wrongful MBL claims ought to be higher. Consequently, those who make such wrongful claims will have to pay the full tariff for the programming in question and will not be allowed to claim any credit for the surcharges paid on account of the delinquent program. This measure will take effect 30 days after the publication of the tariff but will then apply to past MBL claims. Given the record of these proceedings, broadcasters should have reviewed their past uses of the MBL and corrected any payment deficiencies a long time ago. Still, the Board allows them a further 30 days to do so. After that date, they will incur the additional cost associated with their past delinquencies.

Should the MBL be extended to apply to non-broadcast services?

SOCAN argues that no case has been made to extend the MBL to non-broadcast services, and that such an extension would in any event prove exceedingly complex and costly. CCTA and others suggested that non-broadcast services ought to be treated in the same way as conventional broadcasters.

The Board agrees that non-broadcast services should have access to the MBL under the same

publication du tarif, afin de permettre la conclusion de toute négociation concernant l'utilisation de musique dans les émissions qui sont actuellement admissibles à la LGM mais ne le seraient plus par suite de la présente décision.

La Commission conclut aussi qu'il faut décourager encore davantage toute réclamation au titre de la LGM relativement à une émission pour laquelle tous les droits d'exécution de la musique n'ont pas été libérés. La SOCAN a déjà droit au plein montant prévu par le tarif relativement à ces émissions. Malgré tout, le seul risque que court le contrevenant est de payer ce qu'il doit de toute façon si on le prend en défaut. Le coût des réclamations fautives au titre de la LGM devrait être plus élevé. Par conséquent, ceux qui présentent des réclamations fautives devront payer le plein tarif pour la programmation en question et n'auront pas le droit de demander un crédit pour les surcharges versées au titre de l'émission délinquante. Cette mesure entrera en vigueur 30 jours après la publication du tarif, mais après cette date, elle s'appliquera aux réclamations antérieures. Étant donné le dossier de la présente instance, les diffuseurs auraient dû examiner l'utilisation antérieure qu'ils ont faite de la LGM et corriger toute erreur de paiement il y a longtemps. La Commission leur accorde quand même 30 jours de plus pour ce faire. Après, ils auront à payer les coûts supplémentaires liés aux contraventions antérieures.

Faut-il offrir la LGM à la télévision spécialisée et payante?

La SOCAN soutient que rien ne justifie d'offrir la LGM aux chaînes spécialisées et payantes et qu'une telle mesure serait de toute façon trop complexe et trop coûteuse. L'ACTC et d'autres intervenants ont suggéré que ces chaînes soient traitées de la même façon que les diffuseurs conventionnels.

La Commission convient que les chaînes spécialisées et payantes devraient avoir accès à la

terms and conditions as conventional broadcasters. Extending the MBL in this manner is in keeping with the Board's finding that both sectors of the industry should be treated in a consistent manner. SOCAN's arguments in this respect were simply vague and unconvincing.

Giving non-broadcast services access to the MBL raises a few issues of implementation. This is because conventional broadcasters only have advertising revenues and pay their royalties themselves, while services also have affiliation revenues and royalties paid for the communication of the service often, if not always, are paid by the transmitter.

The fact that transmitters pay the royalties most of the time does not of itself raise a problem. Services that resort to the MBL will have a strong incentive to either share with the transmitter the information required to claim the discount or pay their royalties directly to SOCAN. In either scenario, the information required to implement the MBL will flow to those who need it.

Allowing non-broadcast services to use the MBL raises the issue of whether and how to account for affiliation revenues. These revenues are not linked to viewing, advertising revenues or anything else that would make it possible to directly link them to a given program. This leaves three possibilities. The first involves taking no account of affiliation revenues. In the Board's view, this would be unfair: the amount of benefits derived from using the MBL should not depend on the nature of a broadcaster's revenue streams. The second method is to allocate affiliation revenues to programs as a function of a program's advertising revenues. This is not possible for services that rely only on affiliation revenues. This approach also may create distortions in the case of services that derive only

LGM en fonction des mêmes modalités que les diffuseurs conventionnels. Cela s'inscrit dans la même ligne que la conclusion de la Commission selon laquelle il faut traiter les deux secteurs de l'industrie de la même façon. Les arguments de la SOCAN à cet égard étaient tout simplement imprécis et non convaincants.

Le fait de donner aux chaînes spécialisées et payantes accès à la LGM soulève quelques questions de mise en œuvre. Les diffuseurs conventionnels ne touchent que des revenus publicitaires et versent eux-mêmes leurs redevances. Les services, par contre, touchent aussi des revenus d'affiliation; qui plus est, les redevances versées pour la communication du service sont souvent si ce n'est toujours payées par le transmetteur.

Le fait que les transmetteurs versent les redevances la plupart du temps ne crée pas de problème en soi. Les services ayant recours à la LGM seront fortement incités soit à partager avec le transmetteur les renseignements nécessaires pour réclamer l'escompte, soit à verser leurs redevances directement à la SOCAN. Dans l'un ou l'autre cas, les renseignements nécessaires à la mise en œuvre de la LGM seront transmis à ceux qui en ont besoin.

Si l'on permet aux services spécialisés et payants de recourir à la LGM, il faut se demander s'il y a lieu de tenir compte des revenus d'affiliation et, le cas échéant, comment. Ces revenus ne sont pas liés à l'écoute, aux revenus publicitaires ou à toute autre chose qui permettrait de les imputer directement à une émission donnée, ce qui laisse trois possibilités. La première est de n'en tenir aucun compte. Selon la Commission, une telle décision serait inéquitable : les bénéfices découlant de l'utilisation de la LGM ne devraient pas dépendre de la nature des flux de revenus du diffuseur. La deuxième est d'imputer les revenus d'affiliation en fonction des revenus publicitaires. Ceci est impossible pour les services qui ne comptent que sur les revenus d'affiliation. Cette formule peut également créer des distorsions

a small portion (say, less than 10 per cent) of their total revenues from advertising. The third solution is to allocate affiliation revenues to programs as a function of air time. This approach is far from perfect; for one thing, it does not account for the relative popularity (and therefore, profitability) of each program. It does have the merit of being simple. This is the approach that will be used in the certified tariff, with the exception of pay-per-view whose revenues, by the very nature of the service, can readily be correlated to individual programs.

Implementation Issues

A BDU knows how much it pays in affiliation payments to a service; so does the service. By contrast only a service knows the amount of its advertising revenues, at least until the CRTC publishes this data; this occurs usually in February for the last 12 months ending on the previous August 31. This means that the BDU, SOCAN's target of choice for collecting the tariff, does not have all the information it requires to determine how much it owes to SOCAN.

Participants proposed a number of measures to deal with this information gap. SOCAN is prepared to collect royalties based on a service's current affiliation payments and previous year's advertising revenues. Once the CRTC publishes the services' advertising revenues, the information would be used to adjust royalty payments for the preceding month of January and to determine payments for the remaining months of the applicable year. For its part, CCTA proposed a formula involving the conversion of the per service rate into a per subscriber, per month rate.

In the Board's view, the participants' proposed methodologies are both overly complex and unfair. They create a significant lag in royalty payments. In an industry that is evolving as

lorsqu'un service ne retire qu'une faible partie (disons moins de 10 pour cent) de son revenu total de la publicité. La troisième est d'imputer les revenus d'affiliation en fonction du temps d'antenne. Cette solution est loin d'être parfaite; entre autres, elle ne tient pas compte de la popularité relative (et par conséquent de la rentabilité) de chaque émission. Elle a l'avantage d'être simple. Elle sera utilisée dans le tarif homologué, sauf pour les services à la carte dont les revenus, de par la nature même du service, peuvent être facilement reliés à l'émission en cause.

Les questions de mise en œuvre

Une entreprise de distribution sait combien elle verse en paiements d'affiliation à un service, tout comme le service. Par contre, seul le service connaît le montant de ses revenus publicitaires, du moins jusqu'à ce que le CRTC publie ces données, habituellement en février, pour l'année se terminant le 31 août précédent. Cela veut dire que l'EDR, la cible de choix de la SOCAN pour la perception du tarif, n'a pas tous les renseignements dont elle a besoin pour calculer combien verser à la SOCAN.

Les participants ont proposé certaines mesures pour remédier à ce manque de renseignements. La SOCAN est disposée à percevoir les redevances en fonction des paiements d'affiliation courants et des revenus publicitaires de l'année précédente. Dès la publication des revenus publicitaires des services par le CRTC, les renseignements serviraient à rajuster les paiements de redevances pour le mois de janvier antérieur et à déterminer le paiement des mois suivants de l'année en cause. Pour sa part, l'ACTC a proposé une formule faisant appel à la conversion du taux par service en un taux par abonné, par mois.

Selon la Commission, les méthodes proposées par les participants sont toutes deux trop complexes et inéquitables. Elles entraînent un décalage important dans le versement des

quickly as non-broadcast television, this is not a desirable feature. CCTA's approach in effect brings the tariff back to a portfolio formula. As noted by SOCAN, it does not account for newly launched services. Finally, were a service to close down in the course of a year, the lag created by these approaches could mean that authors would simply lose their fair share of advertising revenues.

In the Board's view, the solution lies in ensuring that information flows efficiently between stakeholders. Each BDU will be allowed one month to inform a service of the number of its subscribers to the service and of the amount it owes the service for carrying its signal. Services will then have one month to supply each BDU with the data required to calculate royalties owing on advertising revenues (as well as any data needed to account for MBL-cleared programs or a low music use claim), unless a service opts to pay royalties directly to SOCAN. Each BDU will in turn have a further month to calculate and pay the amount owed to SOCAN. The tariff ensures that SOCAN receives copy of all relevant information.

Royalties for the use of music in a given month will be based on a service's revenues in that month and payable on the last day of the third month following that month. This has two immediate consequences for SOCAN. First, it will lose some interest income. Second, on the coming into force of the tariff, a two months' gap in royalty payments will result. As to the first point, the Board hopes that what is lost in interest will be compensated in avoiding endless recalculations. Adjustments can be made in the future, as experience is gained with the new tariff. As to the second point, all the Board can say is that this is the unavoidable consequence of

redevances. Dans un secteur qui évolue aussi rapidement que la télévision spécialisée et payante, ce n'est pas souhaitable. Dans les faits, la formule préconisée par l'ACTC ramène le tarif à une formule portefeuille. Comme l'a souligné la SOCAN, elle ne tient pas compte des services nouvellement lancés. Enfin, si un service fermait ses portes pendant l'année, le décalage qu'entraînent ces formules ferait en sorte que les auteurs perdraient purement et simplement leur juste part des revenus publicitaires.

La Commission est d'avis qu'il suffit d'assurer un échange efficace de renseignements pour surmonter cet obstacle. Chaque EDR disposera d'un mois pour informer le service du nombre de ses abonnés recevant le service et du montant payable pour la transmission de ce service. Pour sa part, le service qui décide de ne pas payer les redevances directement à la SOCAN disposera d'un mois pour fournir à chaque EDR qui transmet son signal les données nécessaires au calcul des redevances sur les revenus de publicité, à la prise en compte des émissions affranchies au moyen de la LGM ou au versement de redevances à titre de petit utilisateur. Enfin, chaque EDR disposera d'un autre mois pour calculer et verser la redevance de la SOCAN. Le tarif fait en sorte que la SOCAN reçoive copie de toute l'information pertinente.

Les redevances pour l'utilisation de musique durant un mois donné seront fonction des revenus du service durant ce mois et payables le dernier jour du troisième mois suivant. Il en découle deux conséquences immédiates pour la SOCAN. Premièrement, elle perdra certains revenus d'intérêts. Deuxièmement, la mise en place du tarif entraînera une interruption de paiement des redevances pour une période de deux mois. En ce qui concerne le premier point, la Commission compte que la perte d'intérêts sera compensée par le fait de ne pas devoir se livrer continuellement à de nouveaux calculs. On pourra ajuster le tir par la suite, après avoir vécu

the Board's decision to opt for a new tariff formula.

Whether the new tariff works out in practice will depend in large part on the ability of participants to share information in a timely fashion. A small number of late reports could significantly increase the administrative burden. The Board considered measures to ensure that those who provide late or incorrect information bear the burden for doing so. This is probably not possible, since the Board cannot apportion liability among joint and several debtors.²³ Another approach would be to assess a fine payable to the co-debtor of anyone who provides late or incorrect information. This may be possible as part of the terms and conditions of a tariff. Unfortunately, this suggestion was first made in the last round of consultations on the wording of the tariff; not enough information was available to assess its viability. The matter can be addressed in the next round of hearings.

The only matter remaining concerns how to calculate the amount of royalties payable on account of a service's advertising revenues. This is the first time that this tariff formula is used in Tariff 17; consequently, the Board wishes to keep things as simple as possible. Therefore, the figure a service will be required to provide to BDUs shall be the result of dividing the service's advertising revenues in a month by the total number of Canadian subscribers to the service on the first day of that month. It will then be a simple matter for the transmitter to multiply that amount by the number of its clients who subscribe to the service. The matter can be revisited later if, for example, transmitters wish that the formula account for the possibility that not all transmitters pay the same price for a given service.

un certain temps avec le nouveau tarif. Pour ce qui concerne le second point, tout ce que la Commission peut dire est que cela découle inéluctablement de son choix de nouvelle formule tarifaire.

Le succès du nouveau tarif dépendra en grande partie de la capacité des participants à partager l'information en temps voulu. Un petit nombre de rapports tardifs pourrait augmenter considérablement le fardeau administratif. La Commission a songé à prendre des mesures visant à faire porter à ceux qui fournissent des renseignements incorrects ou tardifs le fardeau qui en découle. Il n'est probablement pas possible de procéder ainsi, puisque la Commission ne peut départager la responsabilité des débiteurs conjoints et solidaires.²³ On aurait pu songer à imposer à celui qui fournit des renseignements incorrects ou tardifs une pénalité payable à son codébiteur. On pourrait peut-être procéder ainsi au titre des modalités du tarif. Malheureusement, cette suggestion a été faite pour la première fois lors de la dernière ronde de consultations sur le libellé du tarif; on n'en sait pas assez pour évaluer la viabilité de la proposition. On pourra y revenir lors des prochaines audiences.

La seule question qui reste à régler concerne la façon de calculer le montant des redevances payables au titre des revenus publicitaires d'un service. C'est la première fois que cette formule est utilisée dans le tarif 17; la Commission désire donc que les choses restent le plus simple possible. Par conséquent, le chiffre que devra fournir le service aux entreprises de distribution est le résultat de la division des revenus publicitaires du service pour un mois par le total d'abonnés canadiens au service le premier jour de ce mois. Le transmetteur aura alors simplement à multiplier ce montant par le nombre de ses clients qui sont abonnés au service. La question peut être revue plus tard si, par exemple, les transmetteurs désirent que la formule tienne compte de la possibilité que tous les transmetteurs ne paient pas le même prix pour un service donné.

SOCAN wishes to continue to collect royalties from the transmitters. No one proposed that this be changed. CCTA did suggest that targeting the services would simplify administration of the tariff but acknowledged that changing the target of the tariff was SOCAN's prerogative.

To paraphrase an earlier decision of the Board pertaining to pay audio services, SOCAN has the right to seek payment from either the BDU or the service, whether or not the tariff targets one or the other. It is free to seek payment from the distribution undertaking in one instance, and from the service provider in another. Under the circumstances, the only reasonable approach is to say nothing. That said, as was also stated in that decision:

“This does not mean that the industry is helpless when it comes to deciding who should be the payee of choice. No collective can require that payment be made from anyone before payment is due. That being the case, the debtors would be free to decide who will pay a collective. As long as payment is made on time, then the collective probably has no other choice but to accept it.”²⁴

In the course of consultations on the wording of the tariff, participants expressed a number of concerns that are the inevitable consequence of the Board's inability to apportion liability. It was suggested for example that the determination of who pays the royalties should not be done month by month. In the Board's view, the tariff cannot impose payment arrangements amongst joint debtors or dictate the duration of those arrangements. These are matters for the stakeholders and the ordinary courts, not the Board.

SOCAN also fears that a service may pay only on account of its gross revenues, or to pay only its purported share of the royalties. Private law already deals with partial payments and whether

La SOCAN désire continuer de percevoir les redevances des transmetteurs. Personne n'a proposé de changement à cet égard. L'ACTC a bien intimé que le fait de le demander aux services simplifierait la gestion du tarif, tout en reconnaissant que tout changement à cet égard relevait de la SOCAN.

Pour paraphraser une décision antérieure de la Commission portant sur les services sonores payants, la SOCAN a le droit de demander paiement à l'EDR ou au service, que le tarif vise l'une ou l'autre. Elle est libre de demander paiement à l'entreprise de distribution dans un cas et au fournisseur de service dans l'autre. Dans les circonstances, la seule approche raisonnable est de ne rien dire. Cela dit, comme l'avait statué la Commission dans cette décision :

«L'industrie n'en est pas pour autant incapable d'agir sur l'identité de celui qui verse les redevances. Une société de gestion ne peut exiger de quiconque d'être payée avant que la dette soit échue. Il en découle que les débiteurs solidaires sont libres de convenir entre eux de celui qui s'acquitte de la dette. Tant et aussi longtemps que le paiement respecte l'échéance, la société de gestion n'a probablement d'autre choix que de l'accepter.»²⁴

Durant les consultations portant sur le libellé du tarif, des participants ont soulevé certaines craintes qui découlent inéluctablement de l'incapacité de la Commission de départager la responsabilité des débiteurs solidaires. Ainsi, on a proposé d'empêcher les co-débiteurs de décider à chaque mois lequel d'entre eux acquittera les redevances. Selon la Commission, le tarif ne peut imposer des arrangements entre co-débiteurs ou encore dicter la durée de ces arrangements. Ces questions relèvent des intéressés et des tribunaux civils, pas de la Commission.

La SOCAN craint aussi qu'un service paie uniquement les redevances découlant de ses revenus bruts, ou seulement la part dont il est responsable. Le droit privé comporte des règles

SOCAN is required to accept them. The Board sees no need to interfere with those rules.

SOCAN also suggested that a service should pay royalties on account of all BDUs carrying its signal, or none at all. That suggestion may have practical merit, but does not take proper account of what happens from a legal perspective when a BDU transmits the signal of a service. Each such communication is a separate communication for which different persons are liable. It would not be appropriate that these separate liabilities be bundled as if they constituted a single transaction.

While there may be difficulties involved, CCTA and CPR submitted that a per-service tariff formula could be implemented retrospectively. On the other hand, the Services claimed that this could be very complex and suggested that a per-service rate should only be implemented starting in 2004. The Board agrees with the views of CCTA and CPR on this issue.

Lastly, CCTA proposed that a fixed per-subscriber rate be adopted for community channels and alphanumeric services, since there are no specific revenues that can be readily attributed to these services. These services are of marginal importance for the purposes of the tariff. As suggested by CCTA the rate is set at 0.14¢ per month per subscriber.

American Specialty Services

Until now, the rate base for royalties paid on account of American specialty services has been these services' affiliation payments only. This is the result of the Board assuming that American services receive no advertising revenues in their Canadian markets. This assumption will need to

portant sur les paiements partiels, qui déterminent si la SOCAN a l'obligation d'accepter de tels paiements. La Commission ne ressent pas le besoin d'ajouter à ces règles.

La SOCAN a aussi proposé que le service qui verse des redevances à l'égard des EDR qui transmettent son signal devrait le faire à l'égard de toutes les EDR, ou pas du tout. Cette suggestion, qui pourrait avoir un certain mérite du point de vue pratique, ne tient pas suffisamment compte de ce qui se produit du point de vue juridique lorsqu'une EDR transmet le signal d'un service. La transmission de chaque signal constitue une communication distincte pour laquelle des personnes différentes sont responsables. Il ne conviendrait pas de traiter de ces responsabilités distinctes comme si elles constituaient une transaction unique.

Malgré les difficultés possibles, l'ACTC et CPR ont affirmé qu'une formule tarifaire par service pouvait être mise en œuvre rétrospectivement. Par ailleurs, les Services ont prétendu que cela pourrait être très complexe et ont suggéré qu'un taux par service ne devrait être mis en œuvre qu'à compter de 2004. La Commission souscrit à l'opinion de l'ACTC et de CPR sur cette question.

Enfin, l'ACTC a proposé l'adoption d'un tarif fixe par abonné pour les canaux communautaires et les services alphanumériques, puisque aucun revenu particulier ne peut leur être facilement attribué. Ces services sont d'une importance marginale pour l'application du tarif. Comme l'a suggéré l'ACTC, le taux est fixé à 0,14¢ par mois, par abonné.

Les services spécialisés américains

Jusqu'à maintenant, l'assiette tarifaire des redevances versées au titre des services spécialisés américains n'est constituée que des paiements d'affiliation à ces services. Il en est ainsi parce que la Commission a présumé que ces services ne reçoivent aucun revenu publicitaire

be reexamined as soon as possible. For one thing, the way in which this tariff accounts for a service's advertising revenues makes it simple to do the same with respect to American services. This, however, will have to wait for another day, as the matter was not canvassed at all by the participants.

Small Cable Transmission Systems

Small cable transmission systems currently pay a preferential rate of \$10 per year. No one suggested any change to this.

Small cable transmission systems are entitled by law to a preferential rate. That said, as the Board pointed out recently, once a tariff is set at a percentage of a rate base, it becomes simpler and fairer to afford the required preference by providing a discount to what would otherwise be payable. Given that the issue was not on the table, it will be left to another time.

Some participants suggested that for the sake of simplicity, small systems should benefit from the preferential treatment afforded to them under the *Act* only if the BDU paid the royalties attributable to the system. Even if this were possible, the Board does not think that the entitlement for preferential treatment should be linked to who pays the royalties. That being said, common sense dictates that royalties on account of a small system ought to be paid by the operator of the small system. The Board can only hope that the stakeholders will act accordingly.

CCTA asked that the expression "small cable transmission system" be defined in the same manner as in the *Retransmission Tariff 2001-2003* and in the *SOCAN-NRCC Pay Audio Services Tariff, 1997-2002*. In both instances and at the request of all stakeholders, the Board adjusted the wording of the definition as found in

du marché canadien. Il faudra réexaminer cette hypothèse le plus tôt possible. Ainsi, en raison de la façon dont ce tarif comptabilise les revenus publicitaires d'un service, il est simple d'en faire de même avec les services américains. Toutefois, cette question sera réglée une autre fois, car les participants ne l'ont pas du tout examinée.

Les petits systèmes de transmission par fil

À l'heure actuelle, les petits systèmes de transmission par fil paient un taux préférentiel de 10 \$ par année. Aucune modification n'a été suggérée.

Les petits systèmes de transmission par fil ont droit, en vertu de la loi, à un taux préférentiel. Cela dit, comme la Commission l'a fait remarquer récemment, lorsqu'un tarif est fixé en fonction d'un pourcentage de l'assiette tarifaire, il est plus simple et plus juste d'accorder la préférence nécessaire en donnant un escompte sur le taux principal. Étant donné que la question n'était pas à l'ordre du jour, elle sera traitée une autre fois.

Certains participants ont proposé, dans le but de simplifier l'administration du tarif, qu'un petit système bénéficie du traitement préférentiel que lui accorde la *Loi* uniquement si c'est l'EDR qui verse les redevances payables à l'égard du système. Même si cela était permis, la Commission ne croit pas que la possibilité de se prévaloir du traitement préférentiel doive dépendre de qui verse les redevances. Cela dit, il tombe sous le sens que les redevances payables à l'égard d'un petit système devraient être versées par son exploitant. Il faut souhaiter que les intéressés se gouverneront en conséquence.

L'ACTC a demandé que l'expression «petit système de transmission par fil» soit définie de la même façon que dans le *Tarif de retransmission 2001-2003* et le *Tarif SOCAN-SCGDV pour les services sonores payants (1997-2002)*. Dans les deux cas et à la demande de tous les intervenants, la Commission a modifié le libellé de la définition

the *Definition of "Small Cable Transmission System" Regulations* (SOR/94-755) to take into account the recent *Exemption Order for Small Cable Undertakings* (Appendix I, Public Notice CRTC 2001-121, December 7, 2001). This was a practical response to a practical problem which by its very nature, was to be temporary: everyone expected that the regulations would be amended to account for the exemption order.

The expected amendment has yet to be made. The Board is now concerned with the legality of its past approach. Normally, a subordinate instrument (the tariff) cannot purport to change an instrument of a higher order (the regulations). It may therefore be ill-advised to proceed as the Board did in earlier decisions.

In the past, when users show a very similar profile to other users entitled to a preferential treatment, the Board has treated the former group in the same way as the latter. The reason for doing so was the Board's conviction that anything else would be unfair to the first group. An example of this can be found in the Board's 1996 decision on Tariff 17:

“Finally, the *Act* and the *Definition of "Small Cable Transmission Systems" Regulations* require that a preferential rate be set only for cable systems. To not extend the rate to other, smaller operators would create, however, an artificial economic advantage based on the technology used to deliver the cable service, with little, if any, countervailing benefit to SOCAN.”

The same reasoning is appropriate in the instant case. Consequently, systems which may have lost their status as small cable transmission systems as a result of the CRTC exemption order will pay the same amount of royalties as small cable transmission systems.

prévue par le *Règlement sur la définition de petit système de transmission par fil* (DORS/94-755) pour tenir compte de la récente *Ordonnance d'exemption pour les petites entreprises de câblodistribution* (annexe I, Avis public CRTC 2001-121, 7 décembre 2001). Il s'agissait d'une solution pratique à un problème pratique qui, par sa nature même, devait être temporaire : tout le monde s'attendait à ce que le *Règlement* soit modifié en fonction de l'ordonnance d'exemption.

La modification prévue se fait encore attendre. La Commission se demande maintenant si elle a le pouvoir de procéder ainsi. Habituellement, un instrument subordonné (le tarif) n'est pas censé modifier un instrument d'un ordre supérieur (le règlement). Il pourrait donc être malavisé de procéder comme la Commission l'a fait dans les décisions antérieures.

Par le passé, lorsque des utilisateurs présentaient un profil très semblable à d'autres ayant bénéficié d'un traitement préférentiel, la Commission traitait le premier groupe comme le deuxième, convaincue que toute autre solution serait injuste pour le premier groupe. En voici un exemple, dans la décision de la Commission de 1996 sur le tarif 17 :

«Enfin, la *Loi* et le *Règlement sur la définition de petit système de transmission par fil* garantissent un taux préférentiel uniquement aux systèmes de transmission par fil. Ne pas accorder le même traitement aux autres petits exploitants entraînerait un avantage économique artificiel fondé sur la technologie utilisée pour livrer le service, sans bénéfices significatifs pour la SOCAN.»

Le même raisonnement s'applique à l'espèce. Par conséquent, les systèmes qui auraient perdu leur statut de petit système de transmission par fil par suite de l'ordonnance d'exemption du CRTC verseront les mêmes redevances que les petits systèmes de transmission par fil.

The Quantum of Royalties

In 1992, Tariff 2.A generated approximately \$23.7 million in royalties. In 2002, that amount was \$28 million or so. Put another way, payments grew at the annual rate of 1.7 per cent, while broadcasters' revenues grew at a rate of 2.5 per cent during that same period. The rate of growth would have been higher had the Board not reduced the tariff from 2.1 to 1.8 per cent. Also, the MBL reduced 2002 revenues by approximately \$2 million.

Tariff 17 royalties have gone from \$6.8 million to at least \$22.9 million over the last ten years, or approximately 13 per cent per year; during the same period, the revenues of services grew at a yearly rate of 15.7 per cent. Furthermore, the Board estimates that the royalties for 2002 may be understated by as much as \$5 million. The amount reported for that year does not fully reflect the expected revenues for that period. Also, pursuant to subsection 68.2(3) of the *Act*, the certified tariff for 2000 continued to apply on an interim basis after it expired. The portfolio rate remained the same, while the revenues of the portfolio services continued to grow. As a result, the effective portfolio rate fell below the 1.6 per cent level implicitly certified in the Board's decision of February 16, 2001 on Tariff 17.

Using 2002 as the base year, the Board estimates that increasing the Tariff 2.A rate by 0.1 percentage point should increase royalties by roughly \$1.6 million.

As for Tariff 17, several factors will have an impact on the total amount of royalties generated. The effective rate for Canadian specialty services increases from 1.6 per cent to 1.9 per cent; this should increase royalties by \$4 million or so. The increase of 0.1 per cent in the rate for Canadian pay and foreign specialty services should add a

Le montant des redevances

En 1992, on a versé environ 23,7 millions de dollars en redevances en vertu du tarif 2.A. En 2002, ce montant s'élevait à environ 28 millions de dollars. En d'autres termes, les paiements ont crû au taux annuel de 1,7 pour cent alors que les revenus des diffuseurs ont augmenté de 2,5 pour cent pendant la même période. Le taux de croissance aurait été supérieur si la Commission n'avait pas réduit le tarif de 2,1 à 1,8 pour cent. De plus, la LGM a réduit les revenus de 2002 d'environ 2 millions de dollars.

Les redevances au titre du tarif 17 sont passées de 6,8 millions à au moins 22,9 millions de dollars au cours des dix dernières années, soit une hausse d'environ 13 pour cent par année; pendant la même période, les revenus des services ont augmenté de 15,7 pour cent par année. En outre, la Commission estime que les redevances de 2002 pourraient être sous-évaluées de 5 millions de dollars. Le montant déclaré pour cette année ne reflète pas pleinement les revenus attendus pour cette période. De plus, comme le prévoit le paragraphe 68.2(3) de la *Loi*, le tarif homologué de 2000 a continué de s'appliquer de façon provisoire après son expiration. Le taux-portefeuille est demeuré le même, alors que les revenus des services du portefeuille ont continué de croître. Par conséquent, le taux-portefeuille effectif est tombé sous la barre du 1,6 pour cent implicitement homologué dans la décision de la Commission du 16 février 2001 sur le tarif 17.

Utilisant 2002 comme année de base, la Commission estime que la hausse du tarif 2.A de 0,1 point de pourcentage devrait augmenter les redevances d'environ 1,6 million de dollars.

Quant au tarif 17, plusieurs facteurs auront une incidence sur le total des redevances générées. Le taux effectif pour les services spécialisés canadiens passe de 1,6 à 1,9 pour cent, ce qui devrait augmenter les redevances de 4 millions de dollars environ. L'augmentation de 0,1 pour cent du taux pour les services spécialisés étrangers et

further \$0.6 million. The elimination of the existing discounts should account for an additional \$2.2 million. Finally, the introduction of a low-music use rate would have reduced the amount of royalties by up to \$1.8 million had it been in place in 2002, and had all existing news and information services qualified for the lower rate. Therefore, the Board estimates that the new tariff would have increased Tariff 17 royalties by \$5 million had all of the new measures been in place for 2002.

No account is taken of the extension of the MBL to non-broadcast services. The Board expects that it may take some time for services to assess whether or not they may benefit from it and, consequently, that the take-up rate will be relatively slow.

Revenue Neutrality

In at least two respects (the change in tariff formula and tiering), SOCAN insisted that changes in the tariff ought to be revenue neutral. In the Board's view, SOCAN's preoccupation with revenue neutrality is misplaced, if only because the quest for such neutrality supposes that somehow, the one-rate tariff would have generated precisely the right amount of royalties to fairly compensate SOCAN. Such precision is not a characteristic of setting tariffs for the use of musical works.

The adoption of a rate per signal approach results in the removal of all discounts. The scaling in of the tariff for medium size systems is abandoned altogether. The Board anticipates that as a result of this and all other things being equal, SOCAN's revenues will increase, not decrease.

les services payants canadiens devrait ajouter 0,6 million de dollars. L'élimination des escomptes existants devrait rapporter 2,2 millions de dollars. Enfin, l'introduction d'un taux pour faible utilisation de musique aurait réduit le montant des redevances de 1,8 million de dollars s'il avait été en vigueur en 2002 et si tous les services d'informations avaient pu s'en prévaloir. Par conséquent, la Commission estime que le nouveau tarif aurait augmenté les redevances au titre du tarif 17 de 5 millions de dollars si toutes les nouvelles mesures avaient été en place pour 2002.

Il n'est pas tenu compte de l'application de la LGM aux services de télévision spécialisée et payante. La Commission prévoit qu'il faudra un certain temps avant que les services soient en mesure d'évaluer s'ils peuvent en bénéficier et que, par conséquent, le taux d'adoption sera relativement faible.

Neutralité des revenus

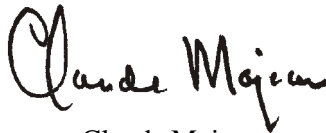
À au moins deux égards (la modification de la formule tarifaire et l'étagement), la SOCAN a insisté pour que les modifications du tarif n'aient aucune influence sur les revenus. Selon la Commission, la préoccupation de la SOCAN relativement à cette question est déplacée, si ce n'est que parce qu'une telle demande suppose que, d'une façon ou d'une autre, le tarif à un seul taux aurait généré précisément le montant de redevances nécessaire pour indemniser équitablement la SOCAN. Une telle précision n'est pas caractéristique de la fixation des tarifs visant l'utilisation des œuvres musicales.

L'adoption de la formule du taux par signal entraîne l'élimination de tous les escomptes. La formule progressive pour les systèmes de taille moyenne est abandonnée. La Commission prévoit, toutes choses étant égales par ailleurs, une augmentation et non une diminution des revenus de la SOCAN.

Neither does the Board consider it appropriate to pursue revenue neutrality with respect to tiering. In the Board's view, the new rate structure strikes an appropriate and fair balance of interests. The impact of the measure will not be very significant to SOCAN if, as the Board expects, only a small number of services are able to avail themselves of the low-use rate given their current music consumption pattern.

La Commission ne juge pas non plus approprié de chercher à neutraliser l'impact de la création d'un tarif à deux vitesses. Selon elle, la nouvelle structure tarifaire crée un équilibre approprié et juste entre les divers intérêts. L'incidence de la mesure ne sera pas très importante pour la SOCAN si, comme la Commission le prévoit, seul un petit nombre de services peuvent se prévaloir du taux pour faible utilisation en se fondant sur leur consommation courante de musique.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, reading "Claude Majeau". The signature is written in a cursive, flowing style with a large initial 'C'.

Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. In these reasons, all references are to Tariff 17. Until now, the relevant tariff was known as Tariff 17.A. Tariff item 17.B was “reserved” for digital pay audio, for which the Board certified a separate tariff item on March 16, 2002. Henceforth, Tariff 17 will only deal with television and the “A” suffix is no longer required.
2. For a more detailed historical background, reference should be made to the Board’s following decisions:
 - a) Statement of royalties to be collected for the performance in Canada of dramatico-musical or musical works in 1990, 1991, 1992 and 1993, December 6, 1993, (1990-1994) 345, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m06121993-b.pdf, (1993) 52 C.P.R. (3^d) 23.
 - b) Statement of royalties to be collected for the performance or communication by telecommunication in Canada of musical or dramatico-musical works [Tariff 2.A - Commercial television stations in 1994, 1995, 1996 and 1997], January 30, 1998, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m30011998-b.pdf, (1998) 83 C.P.R. (3^d) 141.
 - c) Statement of royalties to be collected for the performance or communication by telecommunication in Canada of musical or dramatico-musical works in 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 and 1995, April 19, 1996, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf, (1996) 70 C.P.R. (3^d) 501.
 - d) Statement of royalties to be collected by SOCAN for the public performance or the communication to the public by telecommunication, in Canada, of musical

NOTES

1. Les présents motifs font uniquement référence au tarif 17. Jusqu’à maintenant, le tarif pertinent portait le numéro 17.A. Le numéro 17.B avait été «réservé» pour les services sonores payants pour lesquels la Commission a homologué un tarif séparé le 16 mars 2002. À l’avenir, le tarif 17 visera uniquement la télévision et le suffixe «A» aura perdu sa raison d’être.
2. Pour un historique plus détaillé, veuillez vous reporter aux décisions suivantes de la Commission :
 - a) Tarif des droits à percevoir pour l’exécution au Canada d’œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1990, 1991, 1992 et 1993, décision du 6 décembre 1993, (1990-1994) 345, www.cb-cda.gc.ca/decision/m06121993-b.pdf, (1993) 52 C.P.R. (3^e) 23.
 - b) Tarif des droits à percevoir pour l’exécution ou la communication par télécommunication au Canada d’œuvres musicales ou dramatico-musicales [Tarif 2.A - Stations de télévision commerciale en 1994, 1995, 1996 et 1997], décision du 30 janvier 1998, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m30011998-b.pdf, (1998) 83 C.P.R. (3^e) 141.
 - c) Tarif des droits à percevoir pour l’exécution ou la communication par télécommunication au Canada d’œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1990, 1991, 1992, 1993, 1994 et 1995, décision du 19 avril 1996, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m19041996-b.pdf, (1996) 70 C.P.R. (3^e) 501.
 - d) Tarif des droits à percevoir pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d’œuvres

- or dramatico-musical works in 1996, 1997, 1998, 1999 and 2000, February 16, 2001, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m16022001-b.pdf, (2001) 15 C.P.R. (4th) 370.
3. *Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada v. Canadian Assn. of Broadcasters*, (1999) 1 C.P.R. (4th) 80 (F.C.A.); F.C. No. 389, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied on April 6, 2000.
4. As a result of paragraph 2.4(1)(c) of the *Act*, the BDU and the service are jointly and severally liable for the single communication that occurs when the BDU transmits a non-broadcast signal to a subscriber. Transmitters and services came to an agreement on how to share that liability between transmitters and services and among services. That agreement expired at the end of 2000.
5. Though, as we shall see later, some came to this conclusion later than others.
6. SOCAN felt it could justify a rate of 2.1 per cent in 2001. However, its proposed tariff of 18.6¢ per subscriber for the portfolio would translate into only 1.78 per cent, which SOCAN accepted as a cap. See Exhibit SOCAN-54; see also transcript at page 3779.
7. *Supra* note 2 c). Part V.A.1, starting at page 14.
8. This is done implicitly for portfolio signals and expressly for pay and foreign specialty services.
9. *Supra* note 2 a), page 366.
- musicales ou dramatico-musicales en 1996, 1997, 1998, 1999 et 2000, décision du 16 février 2001, www.cb-cda.gc.ca/decisions/m16022001-b.pdf, (2001) 15 C.P.R. (4^e) 370.
3. *Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique c. Assoc. canadienne des radiodiffuseurs*, (1999) 1 C.P.R. (4^e) 80 (A.C.F.); C.F. n° 389, autorisation d'appel devant la Cour suprême du Canada refusée le 6 avril 2000.
4. Par suite de l'alinéa 2.4(1)c) de la *Loi*, l'EDR et le service sont solidairement responsables pour la communication unique qui survient lorsque l'EDR transmet un signal par câble à un abonné. Les transmetteurs et les services se sont entendus sur la façon de partager la responsabilité entre les transmetteurs et les services et entre les services. Cette entente a expiré à la fin de 2000.
5. Cependant, comme nous le verrons plus loin, certains en sont arrivés à cette conclusion plus tard que d'autres.
6. La SOCAN soutenait pouvoir justifier un taux de 2,1 pour cent en 2001. Toutefois, sa proposition de 18,6¢ par abonné, pour le tarif portefeuille, ne représenterait que 1,78 pour cent, qu'elle a accepté comme un plafond. Voir la pièce SOCAN-54 et la transcription à la page 3779.
7. *Supra* note 2 c). Partie V.A.1, à partir de la page 14.
8. Ceci est implicite pour les signaux du portefeuille et explicite pour les services payants et les services spécialisés étrangers.
9. *Supra* note 2 a), page 366.

10. *Canadian Association of Broadcasters v. SOCAN* (1994) 58 C.P.R. (3^d) 79, 190 (F.C.A.); (1994) F.C. No. 1540; (1994) 175 N.R. 341.
11. This is because a MBL program is in effect “claimed out” of the SOCAN licence. It would make no sense to allow this to happen and to leave the program in the assortment of programs for which low music use may be claimed.
12. For example, rather than focussing on clearing music in one program, a service that uses music 25 per cent of the time could replace enough SOCAN music in its overall programming by music for which the performing rights have been cleared (and public domain music) to bring itself under the 20 per cent threshold, so long as it does not attempt to claim MBL status for the programs in which that cleared music was used.
13. This would occur, for example, if the high-end rate were deemed the “normal” rate and “ordinary” users were required to monitor their music use in order not to pay the high-end rate.
14. *Supra* note 2 c). Parts V.B.4, V.B.5 and V.F.
15. Statement of royalties to be collected by SOCAN for the communication to the public by telecommunication, in Canada, of musical or dramatico-musical works in respect of pay audio services for the years 1997 to 2002, and by NRCC for the communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performers’ performances of such works in respect of pay audio
10. *Association canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* (1994) 58 C.P.R. (3^e) 79, 190 (A.C.F.); (1994) C.F. n° 1540; (1994) 175 N.R. 341.
11. C’est parce que l’émission bénéficiant de la LGM est en quelque sorte soustraite à la licence de la SOCAN. Il serait illogique de permettre une telle chose et de laisser l’émission dans la série d’émissions pour laquelle une faible utilisation de musique peut être réclamée.
12. Par exemple, plutôt que de chercher à libérer les droits pour une émission, un service qui utilise de la musique 25 pour cent du temps pourrait remplacer suffisamment de musique du répertoire de la SOCAN, dans l’ensemble de sa programmation, par de la musique pour laquelle les droits d’exécution ont été libérés (et par de la musique du domaine public) pour être en deçà du seuil de 20 pour cent, pour autant qu’elle ne cherche pas à bénéficier de la LGM pour les émissions dans lesquelles elle a utilisé la musique dont elle a libéré les droits.
13. Par exemple, ce serait le cas si le taux pour utilisation élevée était considéré comme le taux «normal» et si les utilisateurs «ordinaires» étaient tenus de surveiller leur utilisation de musique afin de ne pas payer le tarif supérieur.
14. *Supra* note 2 c). Parties V.B.4, V.B.5 et V.F.
15. Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN pour la communication au public par télécommunication, au Canada, d’œuvres musicales ou dramatico-musicales, à l’égard des services sonores payants pour les années 1997 à 2002, et par la SCGDV pour la communication au public par télécommunication, au Canada, d’enregistrements sonores publiés constitués d’œuvres musicales et de la prestation de

services for the years 1998 to 2002, March 15, 2002,
www.cb-cda.gc.ca/decisions/m15032002-b.pdf, (2002) 19 C.P.R. (4th) 67. Hereafter Pay Audio 2002.

telles œuvres, à l'égard des services sonores payants pour les années 1998 à 2002, décision du 15 mars 2002,
www.cb-cda.gc.ca/decisions/m15032002-b.pdf, (2002) 19 C.P.R. (4^e) 67. Ci-après services sonores payants 2002.

16. *Supra* note 2 c) at pages 24-25.

16. *Supra* note 2 c), pages 24-25.

17. Exhibit Board-1.

17. Pièce Board-1.

18. (1999) 2 S.C.R. 817.

18. (1999) 2 R.C.S. 817.

19. *Supra* note 3.

19. *Supra* note 3.

20. Indeed, they could not have been, as *SOCAN v. CAB* predates *Baker*.

20. Naturellement, car cet arrêt est antérieur à l'arrêt *Baker*.

21. Only SOCAN can prevent an author from joining it by making it impossible for a composer interested in signing a MBL contract to become or remain a member.

21. Seule la SOCAN peut empêcher un auteur d'adhérer à l'organisme, et ce en empêchant un compositeur intéressé à signer un contrat de LGM de devenir ou de demeurer membre.

22. Ironically, all forms of collective bargaining involving artists, whether they be legislatively sanctioned (in Quebec and at the federal level) or not (in the rest of Canada), imply the conclusion of industry-wide contracts that set minimum working conditions. Needless to say, such contracts allow for the individuated bargaining of better than minimum conditions.

22. Il est ironique que toutes les formes de négociation collective concernant les artistes, qu'elles soient sanctionnées par une loi (au Québec et au niveau fédéral) ou non (dans le reste du Canada), entraînent la conclusion de contrats, applicables dans toute l'industrie, qui fixent des conditions de travail minimales. Inutile de dire que de tels contrats permettent la négociation individuelle de conditions meilleures.

23. *Canadian Cable Television Association v. SOCAN et al.*, (1997) 75 C.P.R. (3^d) 376; (1997) F.C. No. 78; (1997) 208 N.R. 321.

23. *Canadian Cable Television Association c. SOCAN et al.*, (1997) 75 C.P.R. (3^e) 376; (1997) C.F. n° 78; (1997) 208 N.R. 321.

24. *Supra* note 15.

24. *Supra* note 15.