

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**FILES: Public Performance of Music 1994, 1995,
1996, 1997**

Public Performance of Music

Copyright Act, Section 67.2

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED FOR THE PERFORMANCE OR
COMMUNICATION BY
TELECOMMUNICATION, IN CANADA, OF
MUSICAL OR DRAMATICO-MUSICAL WORKS
IN 1994, 1995, 1996 AND 1997

DECISION OF THE BOARD

Reasons delivered by:

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

Date of the Decision

September 20, 1996

**DOSSIERS : Exécution publique de la musique
1994, 1995, 1996, 1997**

Exécution publique de la musique

Loi sur le droit d'auteur, article 67.2

TARIF DES DROITS À PERCEVOIR POUR
L'EXÉCUTION OU LA COMMUNICATION PAR
TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA,
D'ŒUVRES MUSICALES OU DRAMATICO-
MUSICALES EN 1994, 1995, 1996 ET 1997

DÉCISION DE LA COMMISSION

Motifs exprimés par :

Michel Héту, c.r.
M^{me} Adrian Burns
M. Andrew E. Fenus

Date de la décision

Le 20 septembre 1996

Ottawa, September 20, 1996

Ottawa, le 20 septembre 1996

Files: Public Performance of Music 1994, 1995, 1996, 1997

Dossiers : Exécution publique de la musique 1994, 1995, 1996, 1997

Public Performance of Music

Exécution publique de la musique

Reasons for the decision certifying SOCAN's Statement of Royalties for the years 1994 to 1997:

Motifs de la décision certifiant les tarifs de la SOCAN pour les années 1994 à 1997 :

GENERAL INTRODUCTION

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Pursuant to section 67 of the *Copyright Act* (the *Act*), the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed with the Board a statement of proposed royalties for the public performance, or the communication to the public by telecommunication in 1996, in Canada, of musical or dramatico-musical works. Similar filings were made for the years 1994 and 1995.

Conformément à 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 auprès de la Commission un projet de tarif des droits à percevoir pour l'exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales, en 1996. Des projets au même effet avaient été déposés pour les années 1994 et 1995.

The statement was published in the *Canada Gazette* on September 30, 1995. At the same time, the Board notified prospective users and their representatives of their right to file objections to the proposed tariff no later than October 28, 1995.¹ Statements filed for 1994 and 1995 had been published in a similar fashion.

Ce projet de tarif a été publié dans la *Gazette du Canada* le 30 septembre 1995, accompagné d'un avis portant que les utilisateurs éventuels et leurs représentants pouvaient s'opposer à la certification du tarif au plus tard le 28 octobre 1995.¹ Les projets déposés à l'égard des années 1994 et 1995 avaient aussi été publiés auparavant.

The following gives reasons for:

Les présents motifs portent sur les tarifs suivants :

Undisputed Tariffs: Tariffs 1.A (for 1995 to 1997), 3.A (for 1995 and 1996), 2.B, 2.C, 5.A, 7 to 10, 11.B, 12, 13, 15, 18, 20 and 21 (for 1996);

Les tarifs non contestés : les tarifs 1.A (pour 1995 à 1997), 3.A (pour 1995 et 1996), 2.B, 2.C, 5.A, 7 à 10, 11.B, 12, 13, 15, 18, 20 et 21 (pour 1996);

Disputed Tariffs: Tariffs 3.B (for 1995), 4, 5.B and 14 (for 1995 and 1996) and 16 (for 1994 to 1996). Hearings were held before the Board on these tariffs.

Les tarifs contestés : le tarif 3.B (pour 1995), les tarifs 4, 5.B et 14 (pour 1995 et 1996) et le tarif 16 (pour 1994 à 1996). Ces tarifs ont fait l'objet d'audiences.

Tariff 17.B proposed by SOCAN for 1995 and 1996 has been withdrawn for 1995.

Le tarif 17.B proposé par la SOCAN pour les années 1995 et 1996 a été retiré pour 1995.

The following tariffs will be disposed of later: Tariffs 1.B (for 1996), 2.A (for 1994 to 1996), 3.B, 11.A, 17.A, 17.B, 19 and 22 (for 1996), as well as a tariff for the CTV Television Network (for 1993 to 1998).

Les tarifs suivants feront l'objet de décisions ultérieures : les tarifs 1.B (pour 1996), 2.A (pour 1994 à 1996), 3.B, 11.A, 17.A, 17.B, 19 et 22 (pour 1996), ainsi qu'un tarif pour le réseau de télévision CTV (pour 1993 à 1998).

I - UNDISPUTED TARIFFS

Tariff 1.A (Commercial Radio) for 1995, 1996 and 1997

In its proposed Tariff 1.A which was published on September 24, 1994, SOCAN asked that the tariff be set for the years 1995 to 1997. No objection was filed to the proposed tariff. However, in a letter received on October 21, 1994, the Canadian Association of Broadcasters (CAB) expressed misgiving about the Board certifying a three-year tariff, given the rapid structural and technological changes being experienced by the radio industry, as well as expected changes to the *Act*. CAB also requested an opportunity to comment on the wording of the tariff. Under the circumstances, the Board decided to delay the certification of the tariff so as to allow CAB and SOCAN to come to an agreement on the wording of the tariff.

On January 31, 1996, CAB informed the Board that while it had not reached an agreement with SOCAN on the wording of the tariff, it would not object to the certification of the tariff as filed.

Radio Ville-Marie had objected to proposed Tariff 1 for the year 1996. On August 20, 1996, it withdrew its objection to Tariff 1.A but maintained it with respect to Tariff 1.B (Non-Commercial Radio).

Therefore, the Board certifies, for the years 1995 to 1997, Tariff 1.A as filed.

**Tariff 2.B (TVOntario);
Tariff 2.C (Radio-Québec);
Tariff 5.A (Exhibitions and Fairs);
Tariff 7 (Skating Rinks);
Tariff 8 (Receptions, Conventions, Assemblies and Fashion Shows);
Tariff 10 (Parks, Streets and Other Public Areas);
Tariff 11.B (Comedy Shows and Magic Shows);
Tariff 12 (Theme Parks, Ontario Place Corporation and Similar Operations; Canada's Wonderland and Similar Operations);
Tariff 13 (Public Conveyances);
Tariff 20 (Karaoke Bars and Similar Premises);
and**

I - LES TARIFS NON CONTESTÉS

Tarif 1.A (Radio commerciale) pour 1995, 1996 et 1997

Le projet de tarif 1.A publié le 24 septembre 1994 vise les années 1995 à 1997. Personne ne s'y est opposé. Toutefois, dans une lettre déposée le 21 octobre 1994, l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'inquiétait qu'un tarif soit certifié pour une période de trois ans, alors même que l'industrie de la radio connaissait des changements rapides sur les plans structurel et technologique, et que des modifications à la *Loi* étaient attendues. Par la même occasion, l'ACR demandait l'occasion de formuler des commentaires sur le libellé du tarif. La Commission avait alors décidé de remettre à plus tard l'homologation du tarif de façon à permettre à l'ACR et à la SOCAN de s'entendre sur cette formulation.

Le 31 janvier 1996, l'ACR informait la Commission qu'elle ne s'opposait plus à l'homologation du tarif tel que publié et ce, même si elle n'en était pas arrivée à s'entendre avec la SOCAN sur le libellé du tarif.

Pour sa part, *Radio Ville-Marie* s'est opposée au tarif 1 pour l'année 1996. Le 20 août 1996, elle retirait son opposition au tarif 1.A, tout en la maintenant aux fins du tarif 1.B (Radio non commerciale).

Par conséquent, la Commission certifie, pour les années 1995 à 1997, le tarif 1.A tel que déposé.

**Tarif 2.B (TVOntario);
Tarif 2.C (Radio-Québec);
Tarif 5.A (Expositions et foires);
Tarif 7 (Patinoires);
Tarif 8 (Réceptions, congrès, assemblées et présentations de mode);
Tarif 10 (Parcs, rues et autres endroits publics);
Tarif 11.B (Spectacles d'humoristes et spectacles de magiciens);
Tarif 12 (Parcs thématiques, Ontario Place Corporation et établissements du même genre; Canada's Wonderland et établissements du même genre);
Tarif 13 (Transports en commun);**

Tariff 21 (Recreational Facilities Operated by a Municipality, School, College or University).

These proposed tariffs for 1996 are identical to those certified for 1995 in all but two respects. The amount payable under Tariff 2.B (TVOntario) increases from \$272,800 in 1995 to \$300,080 in 1996, while Tariff 13.B (Passenger ships) now provides for a reduction in the royalties payable for each full month in which no operations occur.

No objections were filed to these tariffs, which are certified for 1996 so as to reflect the statements filed by SOCAN.

**Tariff 9 (Sports Events); and
Tariff 18 (Recorded Music for Dancing)**

These proposed tariffs for 1996 reflect agreements reached by SOCAN with various users or associations representing users under these tariffs. They are certified as filed.

Tariff 15 (Background Music in Establishments not covered by Tariff No. 16)

No objections were filed to this tariff. The Canadian Restaurants and Foodservices Association had nevertheless raised a number of questions concerning the application of subsection 69(2) of the *Act*, which provides that no royalties are payable for public performances effected by using a radio receiving set. In practice, SOCAN does not collect royalties for public performances effected with a television set because the sound is provided through FM waves, which are radio waves.

While the Board notes this interpretation, it cannot reflect it in the tariff. The definition of "performance" contained in the *Act* distinguishes between radio and television receiving sets: the Board must account for that distinction. Therefore, the tariff is certified as filed in all but one respect. A mention will be added to Tariff 15.A (Background Music) to the effect that pursuant to subsection 69(2) of the *Act*,

**Tarif 20 (Bars karaoké et établissements du même genre); et
Tarif 21 (Installations récréatives exploitées par une municipalité, une école, un collège ou une université).**

Ces tarifs proposés pour 1996 sont les mêmes que ceux approuvés pour 1995, à deux choses près. La redevance prévue au tarif 2.B (TVOntario) passe de 272 800 \$ à 300 080 \$. Le tarif 13.B (Navires à passagers) prévoit une réduction de la redevance pour chaque mois complet de non exploitation.

Il n'y a eu aucune opposition à ces tarifs. La Commission les certifie donc de façon à donner effet aux projets tels que déposés par la SOCAN.

**Tarif 9 (Événements sportifs); et
Tarif 18 (Musique enregistrée utilisée à des fins de danse)**

Ces tarifs proposés pour 1996 reflètent des ententes que la SOCAN a conclues avec divers usagers ou associations d'usagers intéressés. Ils sont certifiés tels que déposés par la SOCAN.

Tarif 15 (Musique de fond dans les établissements non régis par le tarif n° 16)

Personne ne s'est opposé à ce tarif. L'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires avait toutefois formulé certains commentaires sur l'application du paragraphe 69(2) de la *Loi*, qui prévoit, pour l'essentiel, que les exécutions publiques au moyen d'un appareil radiophonique ne sont pas assujetties au tarif. En pratique, la SOCAN ne perçoit pas de redevances pour les exécutions publiques de musique au moyen d'un appareil de télévision, au motif que la bande sonore d'une émission de télévision est transmise sur ondes FM et donc, sur ondes radio.

La Commission prend note de cette interprétation, mais ne peut l'intégrer au tarif. En effet, la définition de «représentation», «exécution» ou «audition» contenue dans la *Loi* établit une distinction entre appareils récepteurs de radio et de télévision, distinction dont la Commission doit prendre acte. Le tarif est donc certifié tel que déposé par la SOCAN, sauf sous un aspect. Une mention sera ajoutée au tarif

no royalties are collectable from the owner or user of a radio receiving set in respect of public performances effected by means of that radio receiving set in any place other than a theatre that is ordinarily and regularly used for entertainments to which an admission charge is made.

Tariff 15.B (Music on Hold) will not contain a similar mention since the act involved is a communication to the public by telecommunication and not a public performance, as contemplated by subsection 69(2).

II - DISPUTED TARIFFS

Tariff 3.B (Cabarets, Cafes, Clubs, etc. - Recorded Music Accompanying Live Entertainment)

Background

Until 1982, establishments playing recorded music as an integral part of a live entertainment paid royalties under the music societies' background music tariffs. In 1983, the Performing Rights Organization of Canada (PROCAN) started segregating that type of use; the royalties were set at two thirds of those payable for performances of music by performers in person.² In 1988, the Composers, Authors and Publishers Association of Canada (CAPAC) adopted a similar tariff structure. With the 1991 merger, the rates that SOCAN could collect were set overall at levels corresponding to the sum of the previous rates. The minimum royalty was set at \$54, and the rate where yearly entertainment costs exceeded \$100,000 became 1.42 per cent.

In 1992, SOCAN sought to increase Tariff 3.A (for performances of music by performers in person) to 3 per cent and Tariff 3.B (for recorded music played as an integral part of a live performance) to 2 per cent. The Hotel Association of Canada and the Canadian Restaurant and Foodservices Association, who had

15.A (Musique de fond) indiquant que le paragraphe 69(2) de la *Loi* prévoit qu'à l'égard des exécutions publiques effectuées au moyen d'un appareil radiophonique récepteur, en tout endroit autre qu'un théâtre servant ordinairement et régulièrement de lieu d'amusement où est exigé un prix d'entrée, aucune redevance n'est exigible du propriétaire ou usager de l'appareil radiophonique récepteur.

Cette mention n'apparaîtra pas cependant au tarif 15.B, concernant l'attente musicale au téléphone, car l'activité visée implique le droit de communication au public par télécommunication plutôt que le droit d'exécution publique. Or, l'exception visée à l'article 69(2) ne s'étend qu'aux exécutions publiques.

II - LES TARIFS CONTESTÉS

Tarif 3.B (Cabarets, cafés, clubs, etc. - Musique enregistrée accompagnant un spectacle)

Introduction

Jusqu'en 1982, les établissements jouant de la musique enregistrée comme partie intégrante d'un divertissement présenté par des exécutants en personne versaient les redevances prévues aux tarifs applicables à la musique de fond. En 1983, la Société de droits d'exécution du Canada (SDE) fit établir un tarif distinct pour ce genre d'usage; le taux fut fixé aux deux-tiers de celui applicable aux exécutions par des exécutants en personne.² En 1988, l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada (CAPAC) adoptait elle aussi cette structure tarifaire. Suite à la fusion de 1991, les redevances payables à la SOCAN furent établies dans la plupart des cas à la somme des taux alors en vigueur. La redevance minimale fut fixée à 54 \$, et un taux de 1,42 pour cent appliqué à la portion de la compensation annuelle pour divertissement excédant 100 000 \$.

En 1992, la SOCAN demanda de porter le tarif 3.A (applicable aux exécutions par des exécutants en personne) à 3 pour cent et le tarif 3.B (pour l'exécution d'œuvres au moyen de musique enregistrée faisant partie intégrante du divertissement par des exécutants en personne) à 2 pour cent.

objected to the proposal, reached an agreement with SOCAN on November 16, 1992. The agreement provided that Tariff 3.A would be set at 2.5 per cent in 1992, increasing to 3 per cent in 1997, with a minimum royalty of \$80, while Tariff 3.B would be set at 1.66 per cent in 1992, increasing to 2 per cent in 1997, with a minimum royalty of \$60. On August 12, 1994, the Board certified for the years 1992 to 1994 a tariff that reflected the substance of the agreement.

SOCAN therefore asks that the rates be set at 2.8 and 1.87 per cent in 1995, and at 2.9 and 1.93 per cent in 1996. The Ontario Adult Entertainment Bar Association (the Association), Club Pro Adult Entertainment Inc. (Club Pro) and Mr. Joseph W. Irving (representing some owners and operators of adult entertainment parlours in Southern Ontario), objected to proposed Tariff 3.B for 1995. Mr. Irving withdrew his objection, while the Board asked Club Pro to withdraw from the file for not complying with the Board's procedural directives.

Given the obvious link between Tariffs 3.B and 3.A, the Board postponed certification of the latter until the former was disposed of.

Hearings on proposed Tariff 3.B were held on September 26, 27 and 28, 1995. Filing of arguments and evidence on this issue was concluded on February 27, 1996.

Evidence and Arguments

The relevant evidence provided during these proceedings can be stated in very few words. Tariff 3.B applies mostly to establishments whose form of live entertainment is erotic dancing. Performers, both on stage and at tables, dance to music that has been selected either by the person who is performing on the stage or by a third party, usually a disc jockey.

There are three categories of dancers. Freelancers receive no money from the club operator; they are only paid by patrons for their performances at tables.

L'Association des hôtels du Canada et l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires, qui s'étaient opposées à cette hausse, conclurent une entente avec la SOCAN le 16 novembre 1992. Le tarif 3.A passerait à 2,5 pour cent en 1992, augmentant progressivement jusqu'à 3 pour cent en 1997, et la redevance minimale serait de 80 \$. Quant au tarif 3.B, il serait porté à 1,66 pour cent en 1992, augmentant progressivement jusqu'à 2 pour cent en 1997, et la redevance minimale serait de 60 \$. Le 12 août 1994, la Commission certifiait pour les années 1992 à 1994 un tarif reprenant l'essentiel de l'entente.

La SOCAN demande donc que les taux applicables soient de 2,8 et 1,87 pour cent en 1995, et de 2,9 et 1,93 pour cent en 1996. La *Ontario Adult Entertainment Bar Association* (l'Association), *Club Pro Adult Entertainment Inc.* (Club Pro) et M. Joseph W. Irving (représentant quelques propriétaires et exploitants de clubs de divertissement pour adultes du sud de l'Ontario), se sont opposés au tarif 3.B pour 1995. M. Irving s'est retiré du dossier; la Commission a demandé à Club Pro d'en faire autant pour défaut de se conformer à ses directives en matière de procédure.

Compte tenu du lien évident qui existe entre le tarif 3.B et le tarif 3.A, la Commission a décidé de ne pas certifier le second avant d'avoir fixé le premier.

L'audience portant sur le tarif 3.B a eu lieu les 26, 27 et 28 septembre 1995. Le dossier était en état le 27 février 1996.

Preuve et argumentation

Quelques mots suffisent à résumer la preuve pertinente. La danse érotique est le divertissement offert par la plupart des établissements assujettis au tarif 3.B. Les danseuses s'exécutent, sur la scène et aux tables, au son d'une musique choisie soit par la danseuse qui occupe la scène, soit par un tiers, le plus souvent un *disc-jockey*.

Trois types de danseuses travaillent dans ces clubs. Les pigistes ne sont pas rémunérées par l'établissement, mais par les clients pour qui elles

Scheduled dancers receive a payment per shift³ as well as payments from patrons for their performances at tables. Feature attractions are paid by the club;⁴ some, but not all, do table dancing.

The participants agree that SOCAN has encountered serious problems in enforcing Tariff 3.B. Clubs have challenged the amounts being claimed, asking, among other things, discounts to account for the amount of music being played from gramophones.⁵

SOCAN argues that music is as important to table dancing as it is to dancing on the stage. It asks that payments from patrons for table dancing be taken into account in the tariff base because the club derives an economic benefit from that activity. It maintains that not doing so will encourage clubs to use only freelance dancers, in order to reduce the royalties they pay to the minimum of \$60 a year.

The Association's arguments are outlined as follows. Firstly, discotheques and bars are the adult entertainment clubs' true competitors. Music has neither more, nor less importance for the former than for the latter. Therefore, Tariff 3.B should be abolished and adult entertainment clubs should pay under Tariff 15 or 18. Secondly, patrons' payments for table dancing should not be included in the rate base: these are private dealings from which the club derives no direct benefit. Thirdly, the resistance facing SOCAN in the collection of the tariff is evidence of the excessive nature of the tariff. Alternatively, if the tariff formula is retained, the Association asks that the rate be reduced to its 1991 level of 1.42 per cent.

Analysis

Two issues raised by the Association are irrelevant to these proceedings. The first is the so-called gramophone exemption. Tariff 3.B has always set the royalties to be paid by those who did not benefit from that exemption. It never provided for a discount formula for those whose uses of music may have been

dansent aux tables. Les salariées reçoivent un cachet pour chaque quart de travail³ en plus des sommes que les clients leur versent pour danser aux tables. Les têtes d'affiche sont rémunérées par l'établissement;⁴ certaines d'entre elles dansent aux tables.

Les participants s'entendent pour dire qu'il est fort difficile pour la SOCAN de faire respecter le tarif 3.B. Les clubs contestent les montants exigés; par le passé, ils ont insisté pour que la SOCAN escompte le montant des redevances de façon à tenir compte des exécutions effectuées au moyen d'un phonographe.⁵

La SOCAN soutient que la musique est tout aussi importante pour la danse aux tables que pour la danse sur la scène. Elle demande que le tarif tienne compte des montants que les danseuses reçoivent des clients, soutenant que l'établissement bénéficie de cette activité. Selon elle, l'exclusion de ces montants inciterait les clubs à engager uniquement des pigistes, réduisant ainsi au minimum de 60 \$ par année le montant des redevances.

Les prétentions de l'Association se résument à ce qui suit. Premièrement, les discothèques et les bars sont les véritables concurrents des clubs de divertissement pour adultes. L'importance de la musique est la même, ni plus ni moins, pour les premiers que pour les seconds. Il faudrait donc abolir le tarif 3.B et assujettir les clubs de divertissement pour adultes au tarif 15 ou 18. Deuxièmement, on ne devrait pas tenir compte des montants versés par les clients pour la danse aux tables, puisqu'il s'agit de transactions privées dont l'établissement ne tire aucun bénéfice direct. Troisièmement, les difficultés de mise en application du tarif auxquelles la SOCAN fait face en démontrent le caractère excessif. Subsidiairement, si la formule tarifaire actuelle est maintenue, l'Association souhaite que le taux soit ramené à 1,42 pour cent, comme en 1991.

Analyse

Deux aspects de l'argumentation de l'Association ne sont pas pertinents à la présente affaire. Le premier concerne la soi-disant exemption visant les phonographes. Le tarif 3.B a toujours visé ceux qui ne peuvent se prévaloir de cette exception. Il n'a jamais prévu d'escomptes pour ceux qui utilisent en partie

partly exempt either because they did not use qualified phonograms all the time or because they charged an admission fee part of the time.⁶ These considerations may have been relevant in the past. They ceased to be so on January 1, 1994, when Parliament removed the exemption. The Board's task is not to fine tune the tariff to reflect an exemption that has ceased to exist. It is to find the proper price to be paid by those users, considering their special circumstances, including the fact that as of January 1, 1994, all of the music performances they effect are protected performances for which SOCAN manages the rights.

The second is the applicability of the ordinary rule of evidence to these proceedings. As the Board has stated several times, the ordinary rules relating to evidence and the burden of proof do not apply. SOCAN is entitled to a tariff. Users cannot expect the Board to abolish a tariff merely because, in their view, SOCAN has not "proven its case" on a balance of probabilities or, as stated by counsel to the Association, "on the basis of lack of evidence."

The prudent course in this case is to first determine how the tariff under examination compares with other similar tariffs.⁷ An adult entertainment club's use of music is characterized by two things. Firstly, music is an integral part of the entertainment that the club's client is purchasing. Secondly, the club's client is not a part of that entertainment. Uses made under Tariffs 4, 11 and 12 share similar characteristics. Those made under Tariffs 15, 16, 18 or 20 do not. Music is not an integral part of what the licensee's client is purchasing in Tariffs 15 and 16, whereas the client takes part in the entertainment being supplied in Tariffs 18 and 20.

In all of Tariffs 3, 4, 11 and 12, the cost of the entertainment is an important consideration in the tariff base, if not the sole one. The rates being used vary between 1.2 and 2.9 per cent. It seems, therefore, that both the rate and the rate base of Tariff 3.B are not out of line with the general scheme of the SOCAN tariffs.

des phonogrammes exemptés ou qui demandent parfois des frais d'entrée.⁶ La pertinence que ces considérations auraient pu avoir par le passé a pris fin le 1^{er} janvier 1994, date à laquelle le Parlement a abrogé l'exception. La Commission n'a pas pour mandat de refléter, dans le tarif, une exception qui n'existe plus. La tâche qui lui revient est d'établir un prix qui soit équitable pour les usagers, compte tenu de leur situation particulière, y compris le fait que depuis le 1^{er} janvier 1994, toutes les exécutions d'œuvres musicales auxquelles ils se livrent sont des exécutions protégées dont les droits sont gérés par la SOCAN.

Le second porte sur l'application des règles de preuve ordinaires. La Commission a répété à plusieurs reprises qu'elle n'est liée ni par ces règles, ni par celles portant sur le fardeau de la preuve. La SOCAN a droit à un tarif. Les usagers ne peuvent espérer faire abolir un tarif au seul motif que la SOCAN n'aurait pas présenté une preuve prépondérante en faveur du maintien du tarif, ou encore, comme l'a énoncé le conseiller juridique de l'Association, [TRADUCTION] «vu l'absence de preuve» en faveur de ce maintien.

Dans cette affaire, il convient d'abord de comparer le tarif sous étude aux autres tarifs semblables.⁷ L'utilisation de musique faite par un club de divertissement pour adultes présente deux caractéristiques. Premièrement, la musique fait partie intégrante du divertissement qu'achète le client du club. Deuxièmement, ce client ne fait pas partie du divertissement. Les usages assujettis aux tarifs 4, 11 et 12 sont semblables sous ces aspects. Ceux qui sont assujettis aux tarifs 15, 16, 18 ou 20 ne le sont pas : dans le cas des tarifs 15 et 16, la musique ne fait pas partie intégrante de ce qu'achète le client du titulaire de la licence; dans les deux autres, le client participe au divertissement qui est fourni.

Le coût du divertissement constitue une part importante de l'assiette tarifaire dans les tarifs 3, 4, 11 et 12, quand ce n'en est pas l'élément unique. Les taux applicables varient entre 1,2 et 2,9 pour cent. Il semble donc que le tarif 3.B se compare bien à l'ensemble des tarifs de la SOCAN tant par le choix de l'assiette tarifaire que par le taux qu'on y applique.

This having been said, Tariff 3.B could be improved. The application of the definition of compensation for entertainment to adult entertainment clubs clearly creates serious problems for SOCAN as well as for the users. Club owners appear to resent, more than other users, giving SOCAN access to confidential financial records for the purposes of audit. Finally, the presence of two sources of compensation for dancers creates problems. Clubs that spend a lot on entertainment should not be at a disadvantage compared to those that rely on freelancers. From SOCAN's perspective, the source of the dancers' remuneration should make no difference to the amounts it receives. The Board cannot see, given the record of these proceedings, how it could structure a definition of "entertainment expenses" that would be understood in the same way by users and SOCAN.

The record also reveals that the relations between SOCAN and the adult entertainment industry may well be more strained than with any other group of users. As a result, it becomes imperative to devise a tariff that increases the chances that club owners will comply with the tariff.

For these reasons, adult entertainment clubs should pay royalties according to a different tariff formula, with a rate base that will not be open to confusion, misinterpretation or avoidance. Establishments, other than adult entertainment clubs, that play recorded music as an integral part of live entertainment will continue to pay under the current Tariff 3.B.

That tariff formula should be based on data that is readily available, be readily understood and verified, be easy to administer, and not be easy to circumvent. It should not give an advantage to clubs who structure their purchase of entertainment differently than others. The amount of royalties generated should vary with the importance of the operation and with the number of days of operation. These objectives can be reached by setting a price per seat, per day. That rate can be derived using the information contained in Exhibits SOCAN-5B and 5C, about the entertainment expenses and seating capacity of eleven clubs in the Toronto area.⁸

Il n'en reste pas moins que le tarif 3.B peut être amélioré. Il est clair que l'application de la notion de compensation pour divertissement aux clubs de divertissement pour adultes soulève des difficultés importantes tant pour la SOCAN que pour les usagers. Encore plus que d'autres, ces utilisateurs semblent mal digérer qu'on permette à la SOCAN de consulter leurs états financiers confidentiels aux fins de vérification. Qui plus est, le fait que les danseuses aient deux sources de revenus complique la situation. Les établissements dont les dépenses de divertissement sont élevées ne devraient pas se trouver de ce seul fait désavantagés par rapport à ceux qui ont davantage recours à des pigistes. Le mode de rémunération des danseuses ne devrait d'ailleurs pas changer le montant des redevances que la SOCAN reçoit. Compte tenu du dossier de la présente affaire, la Commission ne voit pas comment elle pourrait en arriver à une définition de «compensation pour divertissement» qui soit comprise de la même façon tant par les utilisateurs que par la SOCAN.

Il semble par ailleurs que les rapports entre la SOCAN et l'industrie du divertissement pour adultes soient plus tendus qu'avec tout autre groupe d'utilisateurs. Il est donc essentiel de mettre au point un tarif que ces utilisateurs soient davantage enclins à respecter.

Pour ces motifs, les clubs de divertissement pour adultes seront assujettis à une formule tarifaire différente, moins sujette aux malentendus, à l'interprétation ou à l'évitement. Le tarif actuel 3.B continuera de s'appliquer aux établissements, autres que ces clubs, qui jouent de la musique enregistrée comme partie intégrante du divertissement présenté par des exécutants en personne.

La formule tarifaire retenue doit être fondée sur des données facilement accessibles, être facile à comprendre, à confirmer et à administrer et difficile à contourner. Elle ne devrait pas fluctuer en fonction de la forme de rémunération des danseuses. Le montant des redevances devrait refléter la taille de l'établissement ainsi que le nombre de jours au cours desquels il est exploité comme club de divertissement pour adultes. Un prix par place, par jour, répond à tous ces critères. Ce prix peut être établi en utilisant les renseignements contenus dans les pièces SOCAN-5B et 5C, portant sur les dépenses de divertissement et le nombre de places disponibles dans onze clubs situés dans la région de Toronto.⁸

In deriving the rate per seat, per day, the Board uses only the club's entertainment expenses. Payment made by patrons for table dancing are excluded for several reasons. In the past, SOCAN has not sought to receive royalties on these sums; instead, it has used the possibility of collecting on those payments as a "tool" for "negotiations". The selection of music is made by the stage dancer or a third party (usually a disc jockey). Table dancers have to adapt to whatever music is being supplied to them. The money that changes hands between a patron and a table dancer is the result of a transaction in which the club operator is not directly involved. A patron's table dance purchasing decisions are not influenced by the choice of music; by contrast, music is of greater importance to the entertainment that is being offered on the stage. Finally, the entertainment expenses of the clubs being used to set the tariff are sufficiently high to generate a reasonable tariff.

The sample used to derive the rate per seat, per day suffers from two limitations. Firstly, it contains only clubs located in or near Toronto; the entertainment expenses of those clubs may overstate those of operators in smaller localities.⁹ Secondly, disc jockey expenses vary too much from one club to another to provide a reliable measure of music value. For these reasons, two adjustments are called for. Firstly, the entertainment expenses being used to derive the rate per seat, per day are net of disc jockey fees. Secondly, the percentage applied to the entertainment expenses to derive that rate should be reduced from the 1.87 per cent, which is being certified for Tariff 3.B, to 1.5 per cent.

The formula, then, for deriving the rate is:

$$\frac{\$286,920 \times 0.015}{282.18 \times 365}$$

where \$286,920 is the average amount of entertainment expenses made in 1994 by the eleven

Seules les dépenses de divertissement de l'établissement serviront à établir ce prix. Plusieurs motifs amènent la Commission à ne pas tenir compte des sommes versées par les clients pour la danse aux tables. La SOCAN n'a jamais cherché jusqu'ici à inclure ces sommes dans le calcul des redevances; tout au plus a-t-elle fait allusion à la possibilité d'exiger des redevances sur ces sommes comme «outil de négociation». C'est la personne qui s'exécute sur la scène, ou un tiers) le plus souvent un *disc-jockey*) qui choisit la musique. Les danseuses aux tables composent avec la musique qu'on leur fournit. Les sommes qu'un client verse à une danseuse découlent d'une transaction à laquelle le tenancier ne participe pas directement. La sélection de la musique n'a aucun effet sur les décisions d'achat du client en matière de danse aux tables; par contre, la musique accompagnant le divertissement offert sur la scène est plus importante. Enfin, les dépenses de divertissement des clubs faisant partie de l'échantillon utilisé pour établir le tarif sont suffisamment élevées pour établir un tarif raisonnable.

Cet échantillon présente par ailleurs deux défauts. Premièrement, il compte uniquement des clubs de la région métropolitaine de Toronto; leurs dépenses de divertissement sont probablement exagérées par rapport à celles des clubs situés dans des villes plus petites.⁹ Deuxièmement, les montants versés aux *disc-jockeys* fluctuent trop pour servir d'étalon fiable dans l'établissement de la valeur de la musique. Par conséquent, deux ajustements s'imposent. Premièrement, il n'est pas tenu compte des sommes versées aux *disc-jockeys* dans le montant des dépenses de divertissement utilisé pour établir le taux. Deuxièmement, le pourcentage des dépenses de divertissement servant à établir ce taux ne sera pas le taux de 1,87 pour cent que la Commission certifie dans la présente décision pour le tarif 3.B, mais 1,5 pour cent.

La formule servant à établir le taux par place, par jour, est donc la suivante :

$$\frac{286\,920 \$ \times 0.015}{282,18 \times 365}$$

Le montant de 286 920 \$ représente la moyenne des dépenses de divertissement effectuées en 1994 par

clubs listed in Exhibit SOCAN-5C and 282.18 is the average number of seats allowed by these establishments' liquor licence [Exhibit SOCAN-5B]. This yields a tariff of 4.2¢ per day, per seat.

One final adjustment should be made. Where a club's opening hours for a "day" overlap to two days, the club should not be charged for two days. For that reason, the word "day" shall be defined as any period between 6:00 a.m. on one day and 6:00 a.m. the following day.

Tariffs 3.A (for 1995 and 1996) and 3.B (for 1995) are certified as filed. A new Tariff 3.C, which reflects the reasons above, is also certified for 1995.

Tariffs 4 and 5.B (Concerts)

Introduction

1. History of the tariff since 1994¹⁰

The 1994 concert tariff hearings were the seventh in twelve years. The proceedings took a rather unusual turn. SOCAN had filed for rates of 5 per cent in 1992 and 1993, and 2.2 per cent in 1994. At the hearing, SOCAN stated that even though it viewed 5 per cent as a fair rate, it wished that the tariff reflect the terms of an agreement reached with the Canadian Alliance of Music Presenters (CAMP), an *ad hoc* coalition of performing rights users coming mainly from English Canada. SOCAN provided little or no evidence in support of its position.¹¹ The case for CAMP "consisted entirely of a critique of the positions taken by other parties."¹²

Meanwhile, the *Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec* (SPACQ), an association of active Francophone songwriters, most of whom are also members of SOCAN, was granted leave to intervene in the proceedings. SPACQ was "the only party to have put a positive case in favour of higher tariffs".¹³ It asked that the rate be certified at 5 per cent as originally requested by SOCAN.

les onze clubs dont le nom se retrouve dans la pièce SOCAN-5C. Le chiffre de 282,18 représente le nombre moyen de places permises dans ces clubs en vertu de leur permis d'alcool. [Pièce SOCAN-5B]. Le résultat est un tarif de 4,2 ¢ par jour, par place.

Un dernier ajustement s'impose. Un établissement ne devrait pas payer pour deux journées d'activité du seul fait que ses heures d'ouverture chevauchent deux jours. Le mot «jour» s'entendra donc de la période entre 6 h du matin un jour et 6 h du matin le jour suivant.

Les tarifs 3.A. (pour 1995 et 1996) et 3.B (pour 1995) sont certifiés tels que déposés par la SOCAN. Le nouveau tarif, qui portera le numéro 3.C (pour 1995), reflète les motifs exposés ci-dessus.

Tarifs 4 et 5.B (Concerts)

Introduction

1. Historique du tarif depuis 1994¹⁰

En 1994, la Commission se penchait sur les tarifs «concerts» pour la septième fois en douze ans. Le déroulement de cette instance a pris une tournure inattendue. La SOCAN avait demandé des taux de 5 pour cent en 1992 et 1993, et de 2,2 pour cent en 1994. Durant les audiences, elle demanda, tout en soutenant qu'un taux de 5 pour cent serait équitable, que le tarif reflète les termes d'une entente conclue avec la *Canadian Alliance of Music Presenters* (CAMP), un regroupement *ad hoc* d'usagers du droit d'exécution exerçant ses activités avant tout à l'extérieur du Québec. La SOCAN ne fournit pratiquement aucune preuve au soutien de ses prétentions.¹¹ Pour sa part, la CAMP «s'est contentée de critiquer les positions mises de l'avant par les autres participants.»¹²

La Commission avait permis à la Société professionnelle des auteurs et des compositeurs du Québec (SPACQ), association de francophones qui font activement de la chanson et sont pratiquement tous membres de la SOCAN, d'intervenir dans l'affaire. Elle fut la seule à fournir «une argumentation étayée en faveur d'une hausse des tarifs pour les concerts de musique populaire»;¹³ elle recherchait un taux de 5 pour cent, tel que la SOCAN l'avait demandé au départ.

In its decision dated August 12, 1994, the Board concluded that, although incomplete and fraught with limitations,

"... the record as it stands supports a significant increase in the rate. Five per cent would be more in line with other rates the Board has approved. Nothing suggests that this would constitute an unreasonably high rate. Furthermore, the only two producers to testify stated clearly that they would consider a rate of five per cent fairer and that it would not affect the number of concerts they produce.

The Board unfortunately cannot go beyond the rate filed by SOCAN for 1994. ...

Two options are theoretically open to the Board. For 1994, it could set a rate of five per cent for members of CAMP and CAPACOA, and 2.2 per cent for the rest of the industry. It could also set a rate of five per cent for 1992 and 1993, and 2.2 per cent for 1994 for all concerned. These options are clearly unacceptable.

The rate will therefore be set at 2.2 per cent for the whole period. The Board hopes, however, that SOCAN will give due consideration to filing its proposed concert tariff for 1995 at a rate higher than that in the SOCAN/CAMP agreement. The Board is of the view that unless this course is followed, the interests of SOCAN's members will not be properly served."¹⁴

2. The participants' positions

It is against this backdrop that SOCAN filed its proposed statements for 1995 and 1996. In all important respects, these are identical. The rate would be 5 per cent for popular music concerts, 3.1 per cent for classical music concerts, and 1.9 per cent for classical music concerts included in a series. The rate base would remain gross receipts in the case of concerts for which admission is charged, and gross costs of production in the case of free concerts. Presenters of series would face more stringent reporting requirements and payment schedules.¹⁵ All uses would be subject to a \$20 minimum.¹⁶

Dans sa décision du 12 août 1994, la Commission concluait que, malgré son caractère incomplet et d'importantes réserves,

«... le dossier tel que constitué permet de conclure qu'une augmentation substantielle du tarif serait justifiée. Un tarif de 5 pour cent serait plus conforme aux autres tarifs que la Commission a approuvés. Rien ne permet de conclure qu'il s'agirait là d'un taux trop élevé. En outre, les deux seuls producteurs appelés à témoigner ont affirmé sans hésitation qu'ils considèrent plus équitable un taux de 5 pour cent et que cela ne les amènerait pas à réduire le nombre de concerts qu'ils produisent.

Malheureusement, la Commission ne peut pas approuver des taux supérieurs à ceux que la SOCAN a déposés pour 1994. ...

En théorie, deux options s'offrent à la Commission. Pour l'année 1994, elle pourrait établir un taux de 5 pour cent pour les membres de la CAMP et de la CAPACOA, et de 2,2 pour cent pour le reste de l'industrie. Elle pourrait aussi fixer pour tous un taux de 5 pour cent pour 1992 et 1993, et de 2,2 pour cent pour 1994. Ces options sont clairement inacceptables.

Par conséquent, le taux sera fixé à 2,2 pour cent pour toute la période sous examen. Cependant, la Commission exprime le vœu que la SOCAN songe sérieusement à déposer un projet de tarif «concerts» pour 1995 à un taux supérieur à celui que contient l'entente SOCAN/CAMP. La Commission estime qu'à défaut de ce faire, les intérêts des membres de la SOCAN seront mal servis.»¹⁴

2. Les prétentions des participants

C'est suite à ces événements que la SOCAN a déposé des projets de tarifs, identiques à peu de choses près, pour 1995 et 1996. Elle demande 5 pour cent pour les concerts de musique populaire, 3,1 pour cent pour les concerts de musique classique et 1,9 pour cent pour les concerts de musique classique faisant partie d'une série. Elle retient comme assiette tarifaire les recettes brutes pour les concerts payants et les coûts bruts de production pour les concerts gratuits. Les exigences de rapport et les échéances de paiement seraient resserrées pour les diffuseurs de séries.¹⁵ Le tarif minimum serait de 20 \$.¹⁶

For their part, classical music orchestras would pay according to the same formula as in 1994, which is a flat fee per concert that increases with the size of the orchestra's annual budget. Increases of between 4.5 and 11 per cent would apply in each year.

For 1995, objections were filed by the Canadian Arts Presenting Association (CAPACOA), *Les productions Fogel-Sabourin* (Fogel/Sabourin), as well as the *Société nationale des Québécois et des Québécoises de la Capitale*, the *Comité de la Fête nationale de la Saint-Jean* and the *Festival d'été international de Québec* who merged into the *Regroupement des producteurs de concerts gratuits du Québec* (Regroupement).¹⁷

Further objections to the 1996 proposal were filed by the National Capital Commission (NCC),¹⁸ *Live Entertainment* (Livent), the *Société des fêtes et festivals du Québec* (who joined the Regroupement mentioned above), the *Festival franco-ontarien* (FFO) and the *Société Pro Musica* (Pro Musica).¹⁹ On December 21, 1995, SPACQ was granted intervenor status.

All objectors asked that the rates in the certified tariff be no higher than those set out in the SOCAN/CAMP agreement. Some offered suggestions on the choice of a rate base, while others commented on the reporting requirements.

Only popular concerts for which admission is charged were of interest to Fogel/Sabourin, a major producer of concerts from Montreal. It asked that the rate either remain at 2.2 per cent or be kept in line with the SOCAN/CAMP agreement. It also asked that the Board set in motion a process that would allow all industry participants to collectively hammer out a new tariff formula, better suited to the current economic environment in the concert industry.

CAPACOA represents concert presenting organizations located mostly in small communities and serving mainly English-speaking audiences. It asked that all rates be frozen at their current levels, that artists' fees be used as the tariff base for free concerts and that the reporting requirements for presenters remain as they were in 1994.

Les orchestres de musique classique seraient assujettis à la même formule qu'en 1994, soit un prix fixe par concert augmentant avec l'importance du budget de l'orchestre. Des augmentations se situant entre 4,5 et 11 pour cent seraient appliquées chaque année à la grille tarifaire.

L'Association canadienne des organismes artistiques (CAPACOA), Les productions Fogel-Sabourin (Fogel/Sabourin), ainsi que la Société nationale des Québécois et des Québécoises de la Capitale, le Comité de la Fête nationale de la Saint-Jean et le Festival d'été international de Québec, qui ont formé le Regroupement des producteurs de concerts gratuits du Québec (Regroupement), se sont opposés au projet de tarif pour 1995.¹⁷

Se sont joints comme opposants au projet de tarif pour 1996 la Commission de la Capitale nationale (CCN),¹⁸ *Live Entertainment* (Livent), la Société des fêtes et festivals du Québec (qui s'est jointe au Regroupement précité), le Festival franco-ontarien (FFO) et la Société Pro Musica (Pro Musica).¹⁹ La SPACQ obtenait le statut d'intervenant le 21 décembre 1995.

Tous les opposants demandent que les taux contenus au tarif certifié ne dépassent pas ceux prévus par l'entente SOCAN/CAMP. Certains commentent l'assiette tarifaire, d'autres les exigences de rapport.

Fogel/Sabourin est un important producteur de spectacles de Montréal. Sa preuve et son argumentation ont porté essentiellement sur les concerts de musique populaire. Il demande que le taux soit maintenu à 2,2 pour cent ou encore, qu'il reflète l'entente SOCAN/CAMP. Il demande aussi à la Commission de mettre en branle un processus permettant aux intervenants de mettre au point collectivement une nouvelle formule tarifaire, qui soit mieux adaptée au contexte économique actuel de l'industrie du spectacle.

La CAPACOA agit pour les organisations qui présentent des concerts, principalement dans les petites communautés et pour des clientèles de langue anglaise. Elle demande le gel des taux, l'utilisation du cachet des artistes comme assiette tarifaire pour les concerts gratuits et le maintien des exigences de rapport pour les diffuseurs.

The *Regroupement* speaks for a number of venues where free or quasi free concerts are presented. It requested a separate tariff for festivals, applicable to concerts for which no specific admission charge is made, and for which the rate base would be the fees paid to singers, musicians, chorus-singers and orchestra leaders. The NCC supported this position, but asked for a reduced rate to take into account the multi-faceted nature of such events. For its part, the FFO, an organization which holds in Ottawa a yearly festival involving free concerts as well as many other events, went one step further and asked that artists' fees be the rate base for all concerts.

Livent produces musicals and operates several theatres and other concert venues. It asked that the rate for classical music concerts be lowered to reflect the lower commercial value of protected music in those events. Pro Musica, an organization devoted to the promotion of chamber music, proposed that the tariff be based on the actual duration of protected works performed at each concert.

3. The procedures

Hearings were first scheduled for November 28, 1995. On October 6, the Board addressed a number of questions to participants. Final responses were received on November 16. On November 14, a separate schedule was issued to allow the objectors to the 1996 proposed tariff to fully participate in the upcoming proceedings. Hearings were then rescheduled and were held from February 6 to 15, 1996. The filing of written arguments and replies was completed on May 1st, 1996.

Popular Music Concerts

1. Analysis

The Board's decision of August 12, 1994 clearly encouraged SOCAN to rethink its approach to popular music concerts. In this respect, it appears to have succeeded only in part.

Le Regroupement s'exprime au nom de plusieurs organismes qui présentent des concerts gratuits ou quasi gratuits. Il demande l'établissement d'un tarif distinct pour les festivals. L'assiette du tarif, auquel seraient assujettis les concerts pour lesquels il n'y a pas de prix d'entrée séparé, serait les cachets versés aux interprètes, musiciens, choristes et chefs d'orchestre. La CCN, tout en appuyant cette requête, demande une réduction du taux de façon à tenir compte de la variété d'activités offertes durant ces événements. Pour sa part, le FFO, qui tient à Ottawa un festival annuel comportant des concerts gratuits ainsi que plusieurs autres types d'événements, est allé encore plus loin; il demande que le cachet des artistes serve d'assiette tarifaire pour tous les concerts.

Livent produit des comédies musicales et exploite plusieurs théâtres et salles de concerts. Elle désire que le taux applicable aux concerts de musique classique soit réduit, de façon à refléter le rôle plus modeste que joue la musique protégée dans ce genre d'événements. Pro Musica, organisme voué au rayonnement de la musique de chambre, voudrait que le tarif soit fondé sur la durée des œuvres protégées exécutées lors de chaque concert.

3. La procédure

Les audiences devaient débiter le 28 novembre 1995. Le 6 octobre, la Commission adressait plusieurs questions aux participants. Les dernières réponses lui sont parvenues le 16 novembre. Le 14 novembre, un échéancier permettant aux nouveaux opposants pour 1996 de participer pleinement au processus était mis au point. De nouvelles dates ont alors été établies pour les audiences, qui se sont déroulées entre les 6 et 15 février 1996. Le dossier était en état le 1^{er} mai 1996.

Les concerts de musique populaire

1. Analyse

La décision de la Commission du 12 août 1994 incitait clairement la SOCAN à revoir sa façon de concevoir le tarif «concerts» pour la musique populaire. Le résultat escompté semble avoir été atteint, mais uniquement en partie.

Two obvious courses of action were open to SOCAN as a result of that decision. It could ignore the SOCAN/CAMP agreement and file for higher rates. As SPACQ correctly points out, the agreement is of no force or effect as long as a certified tariff applies to the uses targeted in the agreement.²⁰ Members of CAMP would have no legal recourse to enforce its terms.

Alternatively, SOCAN could ignore the Board's decision and file at the rates set out in the agreement. The Board would have been bound to publish the proposed statements as filed. Fairness would have made it practically impossible to set rates any higher, and the rates set out in the agreement would have become part of the certified tariffs.

Ostensibly, SOCAN opted for the first course of action by filing for a tariff at 5 per cent. In fact, however, SOCAN has forged ahead with a third course of action in an attempt to sit on the fence. It asks for a rate of 5 per cent, but will allow those whom it considers to be party to the SOCAN/CAMP agreement to pay 2.3 per cent in 1995 and 2.4 per cent in 1996.²¹ Those who would be allowed to pay at the reduced rates are major players in the concert industry, having paid 64 per cent of all concert royalties in 1994.

To ignore the SOCAN/CAMP agreement under those circumstances is to ignore that SOCAN intends to practice two prices in the same market. This is not merely "an unusual situation",²² but constitutes an unfair commercial practice. The Board will not allow SOCAN to practice price discrimination. The Board cannot force SOCAN to collect more than it wants to from CAMP members; it can, however, prevent SOCAN from collecting anything more than that amount from others.

SOCAN's request for a rate of 5 per cent is therefore rejected on that basis. The tariff will be certified at 2.3 per cent for 1995 and 2.4 per cent for 1996.²³ Absent significant changes in the situation or in the

Deux solutions évidentes s'offraient à la SOCAN suite à cette décision. Elle pouvait ignorer l'entente SOCAN/CAMP et déposer des projets comportant des taux plus élevés. La SPACQ a raison de prétendre que l'entente portant sur des usages assujettis à un tarif certifié est nulle et non avenue.²⁰ Les membres de la CAMP ne disposeraient d'aucun recours pour la faire respecter.

La SOCAN aurait aussi pu ignorer la décision de la Commission et déposer des projets reflétant les taux portés à l'entente. La Commission n'aurait pas eu d'autre choix que de publier les projets de tarifs tels que déposés. À toutes fins pratiques, il aurait alors été impossible d'aller au-delà de ce que la SOCAN demandait sans pécher contre l'équité procédurale. Les taux certifiés auraient été les mêmes que ceux portés à l'entente.

À première vue, la SOCAN a choisi la première solution en demandant un tarif de 5 pour cent. En réalité, toutefois, elle a ouvert une troisième voie dans l'espoir de ménager la chèvre et le chou. De la main gauche, on exige 5 pour cent; de la droite, on permet à ceux qui seraient toujours assujettis à l'entente SOCAN/CAMP de payer 2,3 pour cent en 1995 et 2,4 pour cent en 1996.²¹ Ceux qui bénéficieraient de ces réductions jouent un rôle de premier plan dans l'industrie des concerts : en 1994, ils ont versé 64 pour cent des redevances perçues au titre de ce tarif.

Dans les circonstances, ignorer l'entente SOCAN/CAMP revient à fermer les yeux sur le fait que la SOCAN entend pratiquer deux prix dans un seul et même marché. Il s'agit là non pas d'une [TRADUCTION] «situation inhabituelle»,²² mais bien d'une pratique commerciale déloyale. La Commission n'entend pas permettre à la SOCAN de pratiquer ainsi des prix discriminatoires. La Commission ne peut forcer la SOCAN à percevoir des membres de la CAMP le plein montant d'un tarif qui serait plus élevé que celui prévu par l'entente; elle peut toutefois l'empêcher de percevoir davantage des autres participants dans ce marché.

Pour ce seul motif, la demande de fixation du taux à 5 pour cent est rejetée. Le taux du tarif certifié est de 2,3 pour cent en 1995 et 2,4 pour cent en 1996.²³ Il est à prévoir que le taux en 1997 ne dépasse pas 2,5 pour

evidence made available to the Board, it is to be expected that the rate for 1997 will not exceed 2.5 per cent. Given SOCAN's attitude, this is the only way the Board can ensure that all purchasers of concert performing rights will be treated equally and will be allowed to compete on the same footing in the marketplace.

In light of this conclusion, it is not necessary to review in great detail the evidence for or against an increase of the rate to 5 per cent. However, the record of these proceedings is far richer than that of 1994. The evidence presented by the participants offered a much broader view of the reality of the Canadian concert industry of today.²⁴

To merely leave the file at this would be less than constructive, especially since several participants are asking that a new tariff formula, better suited to the current concert market, be developed. Several witnesses outlined a number of seemingly endemic problems with the current tariff structure, which could raise serious doubts as to its long-term appropriateness. Reviewing some of these apparent problems and reflecting upon them appears to be necessary.

2. Perceived problems with the current tariff

a. *An increase in the rate of the tariff, as currently structured, could have negative effects on producers, performers and authors*

An increase in the rate of the tariff without a change in structure could result in less concerts being produced, if the industry is in the precarious situation that was described to the Board. That would adversely affect the livelihood of producers, but also of many members of SOCAN. During the proceedings, it was argued that touring is the norm for developing acts and the cornerstone for getting a recording deal (and the attending sales and airplay), as well as providing more than 90 per cent of their income. If this is so, it is easy enough to imagine the impact a decrease in the number of concerts resulting from an increase in the rate would have on those artists. The gain for non performing songwriters

cent, à moins que la situation évolue de façon importante ou qu'une autre preuve soit versée au dossier. Compte tenu de l'attitude de la SOCAN, la Commission ne voit pas comment elle pourrait autrement faire en sorte que tous les acheteurs de droits «concerts» soient traités de façon équitable et puissent se livrer concurrence sur un pied d'égalité dans ce marché.

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire d'examiner minutieusement la preuve au soutien ou à l'encontre d'une augmentation du taux à 5 pour cent. Cela étant dit, le dossier de la présente affaire est beaucoup plus étoffé qu'en 1994. Les participants ont déposé une preuve qui esquisse une perspective beaucoup plus large de la réalité de l'industrie canadienne contemporaine du spectacle.²⁴

En rester là causerait des frustrations inutiles aux participants, et surtout à ceux qui demandent la mise au point d'une nouvelle formule tarifaire, mieux adaptée au marché contemporain du spectacle. Plusieurs témoins ont esquissé certaines difficultés, apparemment endémiques, que soulève la formule tarifaire actuelle, difficultés qui pourraient remettre en doute sa pertinence à long terme. Il semble donc nécessaire d'inventorier certaines de ces difficultés et d'y réfléchir.

2. Les difficultés que soulève le tarif actuel aux yeux de certains

a. *Une augmentation du taux, compte tenu de la structure du tarif, aurait un impact négatif pour les producteurs, les interprètes et les auteurs*

Augmenter le taux sans modifier la structure tarifaire pourrait entraîner une réduction du nombre de concerts, si la situation de l'industrie est aussi précaire qu'on l'a prétendu devant la Commission. Une telle réduction aurait un impact négatif sur les revenus des producteurs, certes, mais aussi sur ceux de plusieurs membres de la SOCAN. On a soutenu durant les audiences que la tournée permet à l'artiste en début de carrière de faire ses premières armes, lui permet d'établir la réputation nécessaire à décrocher un contrat d'une maison de disques — et les revenus de vente et d'exécution à la radio qui en découlent — et lui procure 90 pour cent de ses revenus. Si tel est le cas, on peut s'imaginer l'impact qu'aurait sur ces

would also be offset to some extent.

Even if an increase did not reduce the activity in the concert industry, its effects under the current tariff structure would be mixed at best. Revenues of non performing authors would increase; however, that increase would be insignificant for the large majority. Producers' revenues would decrease, and the situations for performers who co-produce their concerts would be either unchanged or would deteriorate.²⁵

b. The current tariff may undervalue the contribution of some composers

SOCAN and SPACQ have long deplored the fact that authors and composers, who provide the "prime ingredient" for live concerts, get a disproportionately smaller share of concert revenues than performers.²⁶ Comparisons are made between the rate of the tariff on the one hand, and European rates and royalties paid for grand rights in Canada and elsewhere on the other.

Many of the objectors involved in the production or presentation of popular music concerts also appear willing to agree with SOCAN where authors who do not perform their own materials are concerned. They recognize the disparity in the amounts that flow to those who perform as opposed to those who compose. They also appear to recognize that in an environment where touring revenues are becoming more and more important, non performing songwriters will not reap sufficient benefits from that revenue flow unless their share is increased.

c. The current tariff may be structurally inadequate for singer-songwriters

Apparently, most concerts feature performers who use their own materials;²⁷ many of these performers

artistes une diminution du nombre de concerts consécutive à une augmentation du tarif. Les bénéfices éventuels des auteurs qui ne sont pas interprètes pourraient aussi s'en trouver diminués dans une certaine mesure.

Même si elle n'entraînait pas une diminution du nombre de concerts, une augmentation sans modification de la structure tarifaire aurait, au mieux, des effets mitigés. Les revenus des auteurs qui ne sont pas interprètes augmenteraient; pour la plupart d'entre eux, toutefois, cette augmentation serait infime. Les revenus des producteurs diminueraient. La situation quant aux interprètes qui co-produisent leurs concerts resterait inchangée ou se détériorerait.²⁵

b. Le tarif actuel semble sous-estimer la contribution de certains auteurs

La SOCAN et la SPACQ déplorent depuis fort longtemps le fait que les auteurs et compositeurs, qui fournissent la «matière première» des concerts, reçoivent une part considérablement moindre des revenus que les interprètes.²⁶ Elles établissent des comparaisons entre le taux pour les concerts au Canada et les taux européens, ainsi qu'avec le taux des redevances pour les grands droits ici comme ailleurs.

Plusieurs opposants engagés dans la production ou la présentation de concerts de musique populaire semblent partager le point de vue de la SOCAN, du moins en ce qui concerne les auteurs qui ne sont pas interprètes. Ils prennent acte de la différence entre les montants versés pour l'interprétation et ceux versés pour l'utilisation des œuvres. Ils semblent aussi convenir que dans la mesure où les revenus de tournée prennent de plus en plus d'importance, l'auteur qui n'est pas interprète n'obtiendra une part suffisante des recettes provenant de ces activités que si cette part est augmentée.

c. La structure tarifaire actuelle ne répond peut-être pas aux besoins de l'auteur-compositeur-interprète

Il semble que, dans la plupart des concerts, l'interprète utilise ses propres chansons;²⁷ plusieurs

find serious flaws with the current regime. They resist having to pay to use works which they see as their own. They also dislike several aspects of SOCAN's distribution rules: delays, perceived discrepancies between the royalties generated and the amounts distributed, equal treatment of opening acts and headliners, etc.

Of course, more sophisticated distribution rules could resolve many of these perceived difficulties. However, the Board cannot change SOCAN's distribution rules. This does not mean that the Board should ignore the problems altogether when looking for a tariff structure that will accommodate as many industry participants as possible.

Singer-songwriters supply two inputs in a concert: their performance and their works. The Board sets the remuneration for the use of one of those inputs: the works being performed. The Board may find it appropriate, under certain circumstances, to take into account the remuneration of the performance in setting the price for the use of the works, or even to let the singer-songwriter seek compensation for the use of the works directly from the same person who pays for the performance.²⁸ Put another way, the person who hires a singer-songwriter may well have a legitimate argument in favour of being allowed to purchase the performance and to rent the works in a single transaction. The fact that SOCAN owns the rights is not, of itself, an impediment to such considerations.

Exploring possible solutions

The current structure is simple and easy to apply. However, simplicity can sometimes “... become an obstacle to a fair and equitable tariff structure.”²⁹ Complex markets may require more sophisticated tariff structures.

Producers find the current tariff structure unfair. Singer-songwriters find it inadequate. Non performing authors are not adequately compensated by it. The tariff, as currently structured, may not meet the needs of the various players in today's concert industry in Canada in so many respects that it ought to be changed drastically.

d'entre eux s'étonnent de certains aspects du régime actuel. Ils comprennent mal devoir payer pour utiliser ce qu'ils croient leur appartenir. Ils s'en prennent à plusieurs des modalités des règles de distribution de la SOCAN : délais, déficit dans les sommes distribuées par rapport aux redevances perçues, traitement égal des artistes s'exécutant en première partie et des têtes d'affiche, et ainsi de suite.

Des règles de distribution plus raffinées pourraient sans doute résoudre plusieurs de ces difficultés apparentes; la Commission ne peut toutefois les modifier. Cela ne veut pas dire pour autant que la Commission devrait rester insensible à ces problèmes dans sa recherche d'une structure tarifaire qui conviennent au plus grand nombre.

Lorsqu'un concert a lieu, l'auteur-compositeur-interprète fournit deux intrants : sa prestation et ses œuvres. La Commission établit le prix du second. Elle pourrait juger opportun, dans certains cas, soit de tenir compte des cachets versés pour le premier dans la détermination du prix du second, soit même d'exiger que l'auteur-compositeur-interprète se fasse rémunérer directement pour ses œuvres par la même personne qui lui verse le prix de sa prestation.²⁸ Sous un autre angle, il pourrait fort bien être légitime pour celui qui engage l'auteur-compositeur-interprète de chercher à acheter la prestation et à louer les œuvres au moyen d'une transaction unique. Le fait que la SOCAN détienne les droits sur ces œuvres ne constitue pas, en soi, un empêchement dirimant.

Solutions possibles

Le tarif actuel est simple et facile à administrer. Cela étant dit, la recherche de simplicité peut parfois «... faire obstacle à un régime plus juste et plus équitable.»²⁹ Les marchés complexes nécessitent parfois des structures tarifaires plus raffinées.

Les producteurs considèrent que la structure tarifaire actuelle est injuste. Les auteurs-compositeurs-interprètes la trouvent inappropriée. La rémunération qui en résulte pour les auteurs qui ne sont pas des interprètes est insuffisante. Cette structure pourrait ne pas répondre aux besoins des divers participants dans l'industrie contemporaine du spectacle à tellement d'égards qu'il faudrait songer à la modifier de fond en comble.

A new tariff structure should attempt to meet the needs of performing and non performing authors, of producers and of presenters alike.

It may be possible to do so by using a graduated scale. Where all of the performed works belong to someone else than the performer, the rate could be set higher than it currently is (5 per cent, for example).³⁰ The rate would decline as the performer uses his or her own materials. A minimum rate (say, one per cent) would be set to account for SOCAN's administrative overheads, to provide room for spontaneous performances and to allow for incidental music. Such a structure could be refined further to deal with opening acts, especially those who do not perform their own works.

Several witnesses were asked to comment on the merits of a tariff that would provide one rate for concerts given by singer-songwriters and another for concerts given by performers who use other people's compositions. Some found the proposal interesting, but wondered whether that might not discourage producers from signing performers who do not write their own material. Others feared that it might inhibit spontaneity and affect the structure of the deal with the promoter. Others again wondered how to prevent potential abuses of the system by transferring the singer-songwriter's rights to a third party.

SOCAN expressed the view that such a formula may introduce an economic disincentive to perform the works of others, may lead to discount arrangements with performers, and may create incentives for inaccurate reporting. These misgivings will have to be addressed during discussions among industry participants and at any subsequent hearing into the issue before such an approach is indeed contemplated by the Board. Reporting requirements may need to be tightened, so that producers would have to record the performance for verification purposes. Also, an assessment would have to be made of the extent to which the information SOCAN already collects for distribution purposes could be used for assessment purposes.³¹

Une nouvelle structure tarifaire devrait chercher à répondre aux besoins de tous les intéressés : auteurs-compositeurs-interprètes, auteurs qui ne sont pas interprètes, producteurs et diffuseurs.

Un tarif gradué pourrait peut-être donner ce résultat. Le taux pourrait être plus élevé lorsque les œuvres exécutées ne sont pas celles de l'interprète : on pourrait songer à 5 pour cent.³⁰ Plus l'interprète exécuterait ses propres œuvres, plus le taux diminuerait. Un taux plancher — un pour cent, peut-être — tiendrait compte des dépenses administratives de la SOCAN, des substitutions et additions de dernière minute, ainsi que de la musique incidente. La structure pourrait être ajustée pour tenir compte des artistes s'exécutant en première partie, particulièrement ceux qui interprètent les chansons des autres.

La Commission a demandé à plusieurs témoins leur point de vue sur un tarif qui prévoirait des taux différents pour les auteurs-compositeurs-interprètes et pour ceux qui interprètent les chansons des autres. Certains se sont dit intéressés, tout en se demandant si l'on ne risquait pas d'inciter les producteurs à engager uniquement des auteurs-compositeurs-interprètes. D'autres craignaient qu'une telle mesure mette un frein à la spontanéité et influence la façon dont le contrat entre l'interprète et le promoteur est structuré. D'autres enfin se demandaient comment prévenir les abus qui pourraient découler d'un transfert des droits de l'auteur-compositeur-interprète à un tiers.

La SOCAN a dit craindre qu'une telle formule décourage l'utilisation des chansons des autres, permette aux producteurs d'acheter à rabais les droits d'exécution des auteurs-compositeurs-interprètes, et encourage la falsification des rapports. Il ne saurait être question d'adopter une telle formule sans tenir compte de ces craintes, que ce soit durant les échanges qui pourraient avoir lieu entre les intervenants dans l'industrie ou lors d'éventuelles audiences sur la question. Il faudra peut-être resserrer les exigences de rapport et exiger des producteurs qu'ils enregistrent la prestation aux fins de vérification. Il faudra aussi tenir compte de la possibilité d'utiliser pour la perception des redevances, les renseignements dont la SOCAN dispose déjà aux fins de distribution.³¹

Several participants suggested that the various players in the concert industry, including SOCAN, should try to arrive at a new, better tariff structure, one that would focus on the needs of composers and users and not on those of the institutions or organizations of which they are members. Several suggestions were made during the hearing, some of which are examined, in a preliminary fashion, in this decision. The Board hopes that these few thoughts will help participants in starting a reassessment process which will prove fruitful.³²

Free Concerts

Until recently, free concerts paid the minimum amount of royalties. In its decision of August 12, 1994, the Board, relying on the record of the proceedings, adopted production costs as the rate base for those concerts.

SPACQ and SOCAN argue in favour of keeping the current rate base. According to SOCAN, the reported difficulties with the tariff are being exaggerated, and are due mainly to the novelty of the formula; participants should be given time to iron them out. SOCAN adds that most licensees have paid without problems.³³ SPACQ rejects as deficient the artists' fees as a rate base. At a minimum, it considers that the rate base should include all the costs pertaining to the staged performance: sound, lighting, technicians, artists fees, etc.³⁴

The Board agrees with the objectors that using costs of production as a rate base may have been unfair. It now appears that using that base may result in higher payments than for concerts for which admission is charged, since ticket sales often represent only a portion of the production costs for those concerts.³⁵ Outdoor concerts, which require expenses that are not readily associated with the delivery of a performance, and events incurring additional expenses for the purposes of broadcasting may have suffered even more.

Plusieurs participants demandent que les intéressés, y compris la SOCAN, tentent de mettre au point une nouvelle structure tarifaire améliorée, qui tienne compte des besoins des auteurs et des utilisateurs plutôt que de ceux des institutions ou des organisations dont ils sont membres. La présente audience a permis de formuler plusieurs suggestions à cet égard; la présente décision jette un premier coup d'œil sur certaines d'entre elles. La Commission espère que ces quelques réflexions aideront les participants à mettre en branle un processus de réévaluation qui portera fruit.³²

Les concerts gratuits

Jusqu'à tout récemment, les concerts gratuits étaient assujettis au tarif minimum. Dans sa décision du 12 août 1994, la Commission, se fondant sur le dossier de l'audience, retenait les coûts de production comme assiette tarifaire pour ces concerts.

La SPACQ et la SOCAN demandent le maintien de l'assiette tarifaire. La SOCAN soutient que les difficultés d'application auxquelles on a fait allusion durant les audiences sont exagérées, et découlent avant tout de la nouveauté de la formule; selon elle, il faut donner aux intéressés le temps de les aplanir. La SOCAN ajoute que la plupart des titulaires de licences ont payé sans problèmes.³³ La SPACQ prétend que le cachet des artistes ne convient pas comme assiette tarifaire et qu'il faudrait à tout le moins y ajouter les montants nécessaires à la présentation des spectacles : son, éclairage, techniciens, et ainsi de suite.³⁴

Les opposants ont raison de croire que l'utilisation des coûts de production comme assiette tarifaire a pu entraîner des injustices. Il semble maintenant que l'utilisation de cette assiette peut entraîner des redevances plus élevées pour les concerts gratuits que pour les concerts payants, pour lesquels la billetterie est souvent inférieure aux coûts de production.³⁵ L'impact de cette mesure semble avoir été encore plus important dans le cas des concerts en plein air, qui entraînent des dépenses qu'on associe difficilement à une prestation, et des concerts pour lesquels une partie des dépenses est occasionnée par leur diffusion à la radio ou à la télévision.

The formula has also been difficult to apply and has resulted in case by case interpretations. This created uncertainty and subjectivity.

In the absence of gate receipts, the best measure of the value of music at free concerts would appear to be the artists' fees. That amount is readily verifiable, fluctuates with the market, and can, in most cases, be determined in advance, resulting in a lighter paper burden.

Therefore, the rate base for the tariff will be all fees paid to those performing on stage (singers, musicians, dancers, conductors).

The definition of free concert also needs to be clarified. As is the case with Tariff 5.B, free concerts should be those for which no separate charge is made for attending. Therefore, where a fee is charged to access the grounds, but no separate charge is made to attend the concert, the event will be treated as a free concert.

In cases where the artist is not remunerated, the minimum fee will apply.

There is no need to adjust the rate to account for the change in the rate base. Artists' fees at free concerts are significantly higher than at concerts for which admission is charged. Furthermore, it now seems clear that artists' fees often represent more than the gate receipts for small, medium, and even large presenters.³⁶

Since the artists' fees formula is being retained for all free concerts, there is no need to create a separate tariff for free concerts at festivals.

Classical Music Concerts

In 1994, the Board split Tariff 4.B into three sub-tariffs. The per event tariff was already in place. The orchestra tariff reflected an agreement reached by SOCAN and the Association of Canadian Orchestras.

Cette formule s'est aussi avérée difficile d'application et a entraîné des interprétations au cas par cas. Cela a engendré de l'incertitude et de la subjectivité.

Vu l'absence de recettes au guichet, le cachet des artistes semble la meilleure façon d'établir les redevances payables pour les concerts gratuits. C'est une donnée facile à vérifier, sujette aux fluctuations du marché, et qu'on connaît à l'avance dans la plupart des cas, ce qui aide à réduire le fardeau administratif.

L'assiette tarifaire correspondra donc aux cachets versés à ceux qui s'exécutent sur la scène (interprètes, musiciens, danseurs, chefs d'orchestre).

Par ailleurs, la définition de concert gratuit a besoin d'être précisée. Tous les concerts pour lesquels un prix d'entrée supplémentaire n'est pas perçu seront assujettis au tarif pour les concerts gratuits : c'est déjà le cas pour le tarif 5.B. Par conséquent, lorsqu'un prix d'entrée est perçu pour l'accès au lieu de tenue d'un festival, mais non pour les concerts qui y sont donnés, ces concerts seront traités comme des concerts gratuits.

Les concerts pour lesquels les interprètes ne sont pas rémunérés seront assujettis à la redevance minimale.

Il n'est pas nécessaire d'ajuster le taux pour tenir compte du changement d'assiette tarifaire. Les artistes qui participent à des concerts gratuits reçoivent des cachets beaucoup plus élevés que pour les concerts payants. Qui plus est, il semble maintenant évident que ces cachets dépassent souvent les recettes au guichet des diffuseurs de petite, moyenne et même grande envergure.³⁶

Comme le cachet des artistes sert d'assiette tarifaire pour tous les concerts gratuits, il n'est pas nécessaire d'adopter un tarif distinct pour les concerts gratuits donnés dans le cadre de festivals.

Les concerts de musique classique

En 1994, la Commission divisait en trois le tarif 4.B. Le tarif par événement était déjà en place. Celui pour les orchestres reprenait les termes de l'entente intervenue entre la SOCAN et l'Association

The tariff for presenting organizations was designed to afford presenters of classical music a level of budgetary certainty similar to orchestras, without creating an incentive to reduce the use of protected music.

No one objected to the orchestra tariffs, which are certified as filed by SOCAN.

With respect to the rate for the per event and the presenters' tariff, SOCAN asks, as in the past, that it be kept in line with the rate for popular music concerts, taking into account the lower use of protected music in classical music concerts. This request is based on the assumption that popular and serious music should be valued on the same footing. The Board now agrees with *Livent* and *Pro Musica* that this assumption should be challenged, and that the link between the classical and popular music concert tariffs should be loosened. The markets appear different. The financial challenges encountered are different in each sector of the concert industry. The revenue structures also are very different. Furthermore, it may be, as was argued by *Pro Musica* and *Livent*, that where serious music is involved, protected music does not, on the whole, have the same drawing power as music that is in the public domain. In the future, SOCAN should therefore make a separate case for these tariffs and not expect that they will automatically be linked to the popular music concert tariffs.

Even absent these arguments, the Board would have hesitated to increase the tariff. The increase granted in 1994 was significant; it would have been premature to consider another increase at this time, without fully understanding what the impact of the previous one has been on that market.

The rates in Tariffs 4.B.1 and 4.B.3 will therefore be maintained at their current levels. In the case of free concerts, the base will also become the artists' fees.

canadienne des orchestres. Le tarif pour les diffuseurs visait à leur offrir une prévisibilité budgétaire semblable à celle dont bénéficiaient les orchestres tout en évitant de les inciter à réduire leur utilisation de musique protégée.

Personne ne s'est opposé aux tarifs pour les orchestres, qui sont certifiés tels que déposés par la SOCAN.

Quant au taux pour le tarif par événement et celui pour les diffuseurs, la SOCAN demande, comme par le passé, qu'il soit tributaire de celui applicable aux concerts de musique populaire, tout en tenant compte du fait qu'on utilise moins de musique protégée durant les concerts de musique classique. Cette demande tient pour acquis que la musique sérieuse devrait être évaluée de la même façon que la musique populaire. La Commission est maintenant d'avis, tout comme *Livent* et *Pro Musica*, que cette prémisse doit être remise en question, et qu'il faut desserrer le lien établi jusqu'ici entre les concerts de musique classique et populaire. Les marchés semblent différents, tout comme le sont les défis financiers relevés dans chacun de ces secteurs de l'industrie du concert et les sources de financement. Il est fort possible, par ailleurs, que *Pro Musica* et *Livent* aient raison de prétendre que dans l'ensemble, lorsqu'il s'agit de musique sérieuse, la musique protégée ne présente pas le même attrait que celle faisant partie du domaine public. La SOCAN voudra donc à l'avenir présenter une preuve distincte à l'égard de ces tarifs et ne pas s'attendre à ce qu'ils suivent automatiquement les fluctuations du tarif pour les concerts de musique populaire.

La Commission aurait hésité de toute façon à augmenter le tarif. Les hausses de 1994 étaient importantes; il aurait été prématuré de songer à une autre augmentation sans comprendre à fond l'impact de la hausse la plus récente sur ce marché.

Les taux prévus aux tarifs 4.B.1 et 4.B.3 restent donc les mêmes. L'assiette tarifaire pour les concerts gratuits devient le cachet des artistes.

No minimum will be set for Tariff 4.B.3. The Board still holds the view that "the prevalence of public domain music in classical music concerts is such that setting a minimum fee in that tariff would constitute a disincentive to playing protected music."³⁷

Tariff 4.B.3 currently provides for a single annual payment, made in advance, if the estimated royalties do not exceed \$100. Otherwise, payments are made quarterly. SOCAN asks for quarterly reports and payments, to be filed within 30 days of the end of each quarter. This, it argues, would be no more difficult than filing an early estimate and payment, plus a final report and adjustment. This would also mean that distributions could be made in a more timely fashion, especially since concert royalties have their own distribution pool.

The reporting requirements in Tariff 4.B.3 will remain the same as in 1994. The tariff is still experimental, and has not been widely used. SOCAN has not convinced the Board that what it proposes would work any better.

There is, however, a need to clarify that subscription and membership revenues are included in the rate base, since it would appear that most presenting organizations located in small communities operate with subscriptions or membership fees.³⁸

Pro Musica's proposal for a tariff based on the actual duration of protected works performed during a concert would be too unwieldy, and may create an incentive not to play protected music. More importantly, organizations such as Pro Musica, who present concerts where only one protected work is performed, have the option of paying under Tariff 14, and do not have to pay royalties if no protected work is performed during a concert.

Tariff 14 (Performance of an Individual Work)

SOCAN withdrew a request that would have prevented the use of Tariff 14 in the case of concerts. Consequently, the tariff is certified as formulated in 1994.

L'application du tarif minimum n'est pas étendue au tarif 4.B.3. La Commission continue de croire que «La musique faisant partie du domaine public a une telle importance dans les concerts de musique classique, qu'une redevance minimale pourrait décourager l'usage de musique protégée.»³⁷

Présentement, l'utilisateur assujéti au tarif 4.B.3 verse des redevances une fois l'an, à l'avance, si la redevance ne dépasse pas 100 \$. Sinon, des versements trimestriels sont effectués. La SOCAN demande des rapports et versements trimestriels, déposés dans les 30 jours suivant la fin de chaque trimestre. Elle soutient que cette façon de procéder n'est pas plus lourde que la formule actuelle, qui nécessite d'abord le dépôt d'un rapport provisoire et d'un versement, suivi d'un rapport final et d'un ajustement. Elle prétend aussi que cette façon de procéder permettrait la distribution plus rapide des montants en jeu, les concerts faisant l'objet d'une cagnotte distincte.

Les exigences de rapport prévues au tarif 4.B.3 demeurent les mêmes. Ce tarif est encore expérimental; on y a eu recours que fort peu. La SOCAN n'a pas convaincu la Commission que la solution qu'elle met de l'avant faciliterait les choses.

Il y a toutefois lieu de préciser que les revenus d'abonnement et des frais d'adhésion font partie de l'assiette tarifaire : en effet, il semble que la plupart des organisations présentant des spectacles dans les collectivités plus petites aient recours à ces formes de financement.³⁸

Pro Musica demandait un tarif qui soit fondé sur la durée des œuvres protégées exécutées lors de chaque concert. Cette formule serait trop lourde et pourrait encourager les interprètes à ne pas utiliser de musique protégée. En outre, les organismes comme Pro Musica, qui ne présentent pas de concerts comportant plus d'une œuvre protégée, peuvent se prévaloir du tarif 14 et n'ont pas, de toute façon, à verser de redevances pour les concerts qui n'en comportent aucune.

Tarif 14 (Exécution d'œuvres particulières)

La SOCAN n'entend plus empêcher le recours à ce tarif dans le cas des concerts. Il est donc certifié tel que formulé en 1994.

Tariff 16 (Music Suppliers)

Background

A tariff for the public performance of music purchased from a supplier has existed, in one form or another, at least since the 1940's. SOCAN's predecessors each used formulas that were quite different.

In 1960, CAPAC received for "wired" music systems 2.75 per cent of the cost of the service for industrial premises and 5.5 per cent for other premises, with a minimum of \$30. In 1961, a new tariff, dealing with all background music and comprising nine subcategories, was adopted. The tariff was articulated around set prices for establishments of a certain size, with increments for larger establishments. Music suppliers who undertook to remit the fees payable received a discount of between 5 and 20 per cent of the royalties.³⁹ Starting in 1971, a separate CAPAC tariff for music suppliers was reinstated, using the structure of the 1960 tariff.⁴⁰ The rates remained the same until 1990. Over the years, the cost of equipment provided with the music service was sometimes included, and sometimes not, in the rate base.

For its part, PROCAN and its predecessor, BMI Canada, started collecting royalties from music suppliers in 1956. Suppliers were identified as the licensees. Where the service at one location cost more than \$100 per month, royalties were one per cent of that cost. Other locations cost \$6 per year, or \$3 if the location received the service for less than half the year.⁴¹ These rates remained the same until 1983. The percentage rate then rose to 1.06 per cent in 1983, 1.2 per cent in 1985 and 2 per cent in 1988,⁴² while the price for other locations rose progressively from \$6.35 in 1983 to \$7.90 in 1986, and then to \$15 in 1988 and \$18 in 1989. Starting in 1988, the minimum royalty was lowered for suppliers paying licences for more than 10 locations.

In 1991, CAPAC and PROCAN merged. The rates set for Tariff 16 were, on the whole, the sum of the previous rates: 4.75 per cent for industrial premises,

Tarif 16 (Fournisseurs de musique)

Introduction

Un tarif pour l'exécution publique de musique achetée d'un fournisseur existe, sous une forme ou sous une autre, depuis les années quarante, sinon avant. Les formules tarifaires utilisées par chacune des sociétés de perception de l'époque étaient fort différentes.

C'est ainsi qu'en 1960, la CAPAC percevait 2,75 pour cent du coût des systèmes de musique «par fil» pour les établissements industriels, et 5,5 pour cent pour les autres, sous réserve d'un minimum de 30 \$. En 1961, on adoptait un nouveau tarif, portant sur toute la musique de fond et comportant neuf sous-catégories. Le prix était fixe pour les établissements ne dépassant pas une certaine superficie, et augmentait graduellement pour les établissements plus grands. Les fournisseurs qui s'engageaient à remettre les redevances bénéficiaient d'un escompte de 5 à 20 pour cent.³⁹ À partir de 1971, la CAPAC obtint d'assujettir à nouveau les fournisseurs de musique à un tarif distinct, reflétant pour l'essentiel la formule utilisée dans le tarif pour 1960.⁴⁰ Les taux demeurèrent les mêmes jusqu'en 1990. Le coût de l'équipement accompagnant le service de musique était parfois inclus, mais pas toujours, dans l'assiette tarifaire.

Quant à elle, la SDE et son ancêtre, BMI Canada, commencèrent à percevoir des redevances des fournisseurs de musique en 1956. Les fournisseurs étaient désignés titulaires de la licence. Le montant des redevances était de un pour cent du coût du service si ce dernier dépassait 100 \$ par mois. Les autres établissements versaient 6 \$ par année, ou 3 \$ si l'établissement était ouvert moins de six mois par année.⁴¹ Les taux ne changèrent pas jusqu'en 1983. La taux passa alors à 1,06 pour cent, puis à 1,2 pour cent en 1985 et à 2 pour cent en 1988;⁴² quant au taux applicable aux autres établissements, il passa de 6,35 \$ en 1983 à 7,90 \$ en 1986, puis à 15 \$ en 1988 et à 18 \$ en 1989. À partir de 1988, le prix minimum était réduit pour les fournisseurs acquittant des redevances pour plus de 10 établissements.

En 1991, la CAPAC et la SDE fusionnèrent. Dans l'ensemble, les taux prévus par le tarif 16 devinrent la somme des taux alors en vigueur : 4,75 pour cent

and 7.5 per cent non-industrial premises, with a minimum of \$48 for all premises except professional offices. The royalty for small commercial stores, employing five persons or less and paying \$10 per month or less for their music service was set at \$20 per year. The minimum royalty declined progressively from \$45.60 to \$33.60 for suppliers with three or more clients. In 1992 and 1993, the rates remained the same. However, the wording of the 1993 tariff was changed somewhat, giving rise to some controversies which were discussed in these proceedings.

The proposals under examination deal with the years 1994 to 1996. The 1994 proposal is identical to the certified tariff for 1993. Starting with 1995, SOCAN asks that the rate of 7.5 per cent of the cost of the music service apply to all premises licensed under Tariff 16, and that the minimum royalty be set at \$90.38. The volume discount on the minimum royalty would be eliminated.

DMX Canada Partnership (DMX) objected to the 1994 proposal; that objection was withdrawn on April 15, 1995. DMX, CHUM Satellite Business Music Network (CHUM) and Standard Sound Systems (Standard) objected to the 1995 and 1996 proposals. These corporations supply music to more than half of the premises licensed under Tariff 16.

Hearings on proposed Tariff 16 were held on December 12, 13 and 14, 1995. Filing of arguments and evidence was concluded on April 4, 1996.

Arguments

SOCAN's arguments in support of the change in the tariff structure are outlined as follows. First, Tariff 16 involves two separate uses, and the revenues generated from the use of music at both levels of trade should be taken into account in setting the royalties. Second, the importance of background music to commercial establishments has increased, and has brought with it increases in productivity and sales which should be taken into account in

pour les établissements industriels et 7,5 pour cent pour les autres établissements, la redevance minimale étant de 48 \$ pour tous les locaux à l'exception des bureaux de professionnels. Les petits commerces employant cinq personnes ou moins et dont l'abonnement coûtait 10 \$ par mois ou moins payaient 20 \$ par année. La redevance minimale diminuait progressivement de 45,60 \$ à 33,60 \$ pour les fournisseurs comptant trois clients ou plus. En 1992 et 1993, les taux demeurèrent les mêmes. Toutefois, la Commission apporta en 1993 des modifications au libellé du tarif, modifications qui ont soulevé certaines des controverses qui font l'objet du présent débat.

Les projets de tarifs sous étude portent sur les années 1994 à 1996. Le projet pour 1994 est identique au tarif certifié pour l'année 1993. La SOCAN demande qu'à partir de 1995, la redevance soit de 7,5 pour cent du coût du service de musique pour tous les établissements assujettis au tarif 16, et que la redevance minimale soit de 90,38 \$. La diminution graduelle de la redevance minimale en fonction du nombre de clients du fournisseur serait éliminée.

DMX Canada Partnership (DMX), qui s'était opposée au projet pour l'année 1994, a retiré son opposition le 15 avril 1995. DMX, *CHUM Satellite Business Music Network* (CHUM) et *Standard Sound Systems* (Standard) se sont opposées aux projets pour les années 1995 et 1996. Ces sociétés fournissent de la musique de fond à plus de la moitié des établissements assujettis au tarif 16.

L'audience portant sur le tarif 16 a eu lieu les 12, 13 et 14 décembre 1995. Le dossier était en état le 4 avril 1996.

Les prétentions des participants

L'argumentation de la SOCAN au soutien d'un changement de structure tarifaire peut se résumer comme suit. Premièrement, le tarif 16 porte sur deux usages distincts; la redevance devrait tenir compte des revenus engendrés par l'utilisation de musique dans ces deux marchés. Deuxièmement, la musique de fond a pris de l'importance pour les établissements commerciaux; elle entraîne des gains de productivité et des augmentations du chiffre

setting the price. Third, the use of music being made under the tariff has moved from being genuine background music to a much more prominent use of music, often involving playing contemporary hits at a higher volume. Fourth, the distinction between industrial and other premises has become obsolete and the small store provision is now spent. Fifth, there is no justification for either a discount or a reduced minimum on account of volume purchasing because the fees are already too low. Were suppliers true collectors, the fees they collect would be set under Tariff 15. In any event, music suppliers require their own licence and do not render SOCAN a service by paying royalties on account of the purchasers of their services.

For their part, the objectors complained about the importance of the increase being sought by SOCAN. They rejected SOCAN's two-uses analysis. They maintained that their role should be recognized as that of collecting royalties for SOCAN, according to an arrangement which considerably reduces SOCAN's compliance and collection costs. They claimed that simply aligning the minimum rate on that of Tariff 15 misconstrues the service being performed by the service providers and does economic harm to their industry. They argued that the record revealed no justification for eliminating either the distinction between industrial and other premises or the small stores rate. While in agreement that the tariff structure may be in need of a review, they asked that the 1992 tariff formula be applied to the period under examination.

Objectors did not oppose the application of the minimum fee to professional offices.

Analysis

SOCAN's attempt at convincing the Board of the need for a change in the tariff rates or its structure has failed utterly. It offered absolutely no evidence to support its contention that the rate levels are

d'affaires dont il faut tenir compte. Troisièmement, la nature même de l'utilisation de musique assujettie au tarif s'est transformée, passant de la simple musique de fond à un usage beaucoup plus évident de musique, impliquant souvent l'exécution à fort volume des succès de l'heure. Quatrièmement, la distinction entre les établissements industriels et les autres est dépassée et la disposition visant les petits commerces, désuète. Cinquièmement, la diminution graduelle de la redevance minimale pour les fournisseurs comptant plusieurs clients est injustifiée puisque, de toute façon, les droits ne sont pas assez élevés. Si les fournisseurs étaient véritablement des percepteurs de redevances, la grille applicable serait celle prévue au tarif 15. D'ailleurs, les fournisseurs de musique ont besoin eux-mêmes d'une licence pour l'usage auquel ils se livrent, et ils ne rendent pas service à la SOCAN en percevant les redevances que devraient verser ceux qui achètent leurs services.

Les opposants s'en prennent à l'importance de la hausse demandée par la SOCAN et rejettent son analyse fondée sur l'existence de deux utilisations. Ils demandent de faire reconnaître leur rôle en tant que percepteurs de redevances, et soutiennent que cet arrangement réduit considérablement les coûts de mise en application et de perception de la SOCAN. Ils prétendent qu'on ne peut fixer la redevance minimale au même niveau que dans le tarif 15 sans faire fi du service que les fournisseurs rendent à la SOCAN et nuire à leur industrie. Selon eux, le dossier de la présente affaire ne contient rien qui justifie soit la disparition de la distinction entre les établissements industriels et les autres, soit le taux pour les petits commerces. Ils conviennent que la structure tarifaire a peut-être besoin d'être modifiée pour l'avenir, mais demandent l'application de la formule du tarif pour 1992 durant la période sous étude.

Les opposants ne se sont pas opposés à ce que les bureaux de professionnels soient assujettis à la redevance minimale.

Analyse

La SOCAN a totalement échoué dans sa tentative de convaincre la Commission du besoin de modifier soit les taux, soit la structure du tarif. Aucune preuve n'a été avancée au soutien de la prétention portant que le

unreasonably low. The cursory "explanations" of Mr. Perkins and Ms. Pollock left unanswered the Board's repeated questions on several issues. At times, they fell considerably short of explaining anything of the background and evolution of the tariff or of the reasons behind it; at others, they distorted it. For reasons that will become clear later, Dr. Chebat's testimony was irrelevant to setting the price of the blanket licence. By contrast, the testimony of the objectors' witnesses was clear, cogent and informative.

If SOCAN has sound policy reasons for requesting an increase in the tariff, other than a bald assumption that the industry could "take it", it has kept them to itself. Its assertion that the proposed changes bring Tariff 16 rates to the same level as Tariff 15 is both incorrect⁴³ and insufficient as a justification.

There are a few issues that nevertheless should be addressed for the purposes of these proceedings.

SOCAN may be correct in stating that Tariff 16 sometimes involves two protected uses for which it controls the rights.⁴⁴ First, any communication taking place between the service supplier and the purchaser probably is a communication to the public. Second, the purchaser of the music service performs the music supplied by the service, and that performance is no doubt public in almost all cases.⁴⁵

This does not mean, however, that SOCAN should receive more where a performance is effected through two protected uses rather than one. Once the need for one licence (or more) has been established, economic considerations become paramount in setting the price.⁴⁶ Music is performed in a store to be heard by the clients and employees in that store. That is the most relevant level of trade for the purpose of setting the price for the consumption of background music, which is the object of Tariff 16. That remains true whether the music is embedded in a radio signal, on a purchased CD or tape, on a music supplier's tape or

tarif est beaucoup trop bas. Les «explications» superficielles offertes par M. Perkins et par madame Pollock n'ont pas répondu aux questions répétées de la Commission portant sur plusieurs sujets. Parfois, les témoins n'arrivaient tout simplement pas à expliquer quoi que ce soit des origines, des fondements et de l'évolution du tarif; parfois encore, ils les dénaturaient. Le témoignage du docteur Chebat n'a servi à rien dans la recherche du prix pour une licence générale, et ce, pour des motifs qui sont précisés un peu plus loin. La preuve claire, convaincante et instructive des témoins des opposants contrastait de façon évidente avec celle de la SOCAN.

Peut-être la SOCAN a-t-elle des motifs valables, mise à part l'affirmation gratuite que l'industrie est en mesure d'absorber une hausse, pour demander une augmentation du tarif; si tel est le cas, elle les a passés sous silence. Il est faux d'affirmer que les modifications proposées rapprocheraient les redevances payables en vertu du tarif 16 de celles prévues au tarif 15;⁴³ de toute façon, cela ne constituerait pas une justification suffisante pour procéder aux modifications proposées.

Il y a lieu néanmoins de traiter d'un certain nombre de questions aux fins de la présente affaire.

La SOCAN a probablement raison de soutenir que le tarif 16 vise parfois deux usages protégés dont elle gère les droits.⁴⁴ La communication par télécommunication entre le fournisseur et l'acheteur, lorsqu'elle existe, est probablement une communication au public. Par ailleurs, l'exécution, par l'acheteur, de la musique fournie par le service est publique dans la plupart des cas.⁴⁵

Cela ne veut pas dire pour autant que la SOCAN devrait recevoir davantage lorsque l'exécution implique deux usages protégés plutôt qu'un. Le besoin d'une ou plusieurs licences ayant été établi, ce sont les considérations d'ordre économique qui prennent le dessus dans la détermination du prix.⁴⁶ La musique est exécutée dans un commerce pour être entendue par ses clients et ses employés. Il s'agit du niveau de marché le plus pertinent à la détermination du prix pour la consommation de musique de fond, qui fait l'objet du tarif 16. À cet égard, il importe peu que la musique soit «livrée» par signal radio, sur un disque

signal. The number of protected uses required for the music to reach the listener's ears does not change the level of consumption of SOCAN'S repertoire. Therefore, the amount of royalties the author receives for the performance should not depend on the means being used to effect the performance. Conversely, the store performing the music should not have to pay more because of the nature of the technology being used to effect the performance.

Put another way, the copyright owner is fully compensated for the use of the music by the payment of the royalty that is set for the purposes of the principal use (the performance in the store) irrespective of whether or not a prior, incidental use (the communication to the store) is involved in the process. Any value to the composers is already accounted for by setting the price based on the purchaser's use.

Relying on Dr. Chebat's testimony, SOCAN seems to advance the proposition that carefully selected background *music*, with its attending effects on the mood of employees and clients alike, is somehow more valuable and that this should be reflected in the price of the licence. The Board disagrees. SOCAN's licence gives access to all the repertoire, however used. Any mood enhancement is achieved not by the random playing of music but by the careful selection and arrangement of works by the service supplier, thereby increasing the value of the *compilation* created by the supplier. Therefore, that added value should not be taken into account in setting the price of the public performance.

This may lead some to the conclusion that the price for background music should be the same whether or not it is purchased from a music supplier. This is not necessarily the case. All the participants agree that the rate base for Tariff 16 should remain the cost of service. This formula has been used for more than 30 years. The Tariff 15 approach has been used in the past with music suppliers; for reasons that remain untold, SOCAN and the suppliers opted for the current formula. Furthermore, there are several

compact ou sur une cassette achetée d'un détaillant, ou encore sur le signal ou la bande magnétique d'un fournisseur de musique. Le niveau de consommation du répertoire de la SOCAN reste le même peu importe le nombre d'usages protégés nécessaires pour faire en sorte que la musique soit entendue par le destinataire. Le montant des redevances que l'auteur reçoit pour l'exécution ne devrait donc pas être fonction du moyen utilisé pour l'effectuer. Inversement, il ne faudrait pas exiger d'un commerce qu'il paye davantage pour exécuter de la musique du seul fait qu'il se sert d'une technologie plutôt que d'une autre pour se la procurer.

Sous un autre angle, le titulaire est pleinement rémunéré pour l'utilisation de sa musique par le versement des redevances pour l'utilisation principale) soit l'exécution dans le commerce) et ce peu importe que cela implique une utilisation préalable et incidente, soit la communication de l'œuvre au commerce. Le prix fixé pour l'utilisation principale tient déjà compte de la valeur pour le compositeur de cette utilisation préalable.

S'appuyant sur le témoignage du docteur Chebat, la SOCAN semble soutenir qu'une sélection minutieuse de *musique*, et les effets qui en découlent sur l'humeur des employés et des clients, procure une valeur ajoutée dont il faudrait tenir compte dans le prix de la licence. La Commission ne partage pas ce point de vue. La licence de la SOCAN donne accès à son répertoire, peu importe ce qu'on y choisit. Ce qui influence l'humeur des intéressés, ce n'est pas l'exécution de musique au hasard, mais la sélection et l'assemblage minutieux auxquels se livre le fournisseur de service, qui augmente la valeur de la *compilation* créée par ce dernier. Il n'y a donc pas lieu de tenir compte de cette valeur ajoutée dans la détermination du prix payé pour l'exécution publique.

On ne peut pour autant en déduire que le prix payé pour de la musique de fond devrait nécessairement être le même, qu'elle soit ou non achetée d'un fournisseur. Les participants s'entendent tous pour continuer d'utiliser le coût du service comme assiette tarifaire du tarif 16. Cette formule est utilisée depuis plus de 30 ans. Par le passé, on a parfois appliqué aux fournisseurs de musique une formule semblable à celle du tarif 15; pour des motifs qui n'ont pas été dévoilés, la SOCAN et les fournisseurs ont préféré la

tariffs based on a percentage of the entertainment package of which music is part where the ultimate listener is not the purchaser of that entertainment package.⁴⁷

There remains SOCAN's argument that there should be no volume discount. The testimony of Mr. West Sr. clearly brought out that a special arrangement has existed between SOCAN and music suppliers, which results in significant benefits to both parties and has been recognized in one form or another, in tariffs as well as in side arrangements, at least since the 1960's. By collecting royalties from music suppliers, SOCAN reduces its administrative burden and costs; it also ensures full compliance in a market where it would obviously be both difficult and costly to achieve.⁴⁸ The same efficiencies dictate that the supplier be the person to whom the licence is issued.

SOCAN has offered no evidence that the discounts offered to music suppliers are out of line with the economic benefits it derives from dealing with them. If it strongly believes that this is the case and that it is capable of enforcing Tariff 15, nothing stops it from abandoning Tariff 16 altogether and collecting under Tariff 15 from each individual subscriber to a music service.

The small store discount will also be maintained because the Board is not satisfied that it is no longer of any use. On the other hand, if it is obsolete, it will simply apply to no one and SOCAN will not be worse off. The minimum price will be extended to professional offices because no reason appears to exist for their current exclusion.

The tariff wording is adjusted in several respects. Firstly, it is made clear that the tariff covers both the service purchaser's performance and, where this occurs, the service's telecommunication. Secondly, the notion of "background" music is reintroduced. Thirdly, the wording is adjusted to account for music that is delivered electronically and not in recorded form. Fourthly, allowance is clearly made for a

formule actuelle. Qui plus est, plusieurs tarifs sont fonction d'un pourcentage du prix du divertissement dont la musique fait partie lorsque l'auditeur n'est pas celui qui achète ce divertissement.⁴⁷

Reste l'argument de la SOCAN à l'encontre d'une diminution graduelle de la redevance minimale pour les fournisseurs qui ont plusieurs clients. Le témoignage de M. West Sr. a fait clairement ressortir qu'il existe depuis les années soixante, sinon même avant, un arrangement entre la SOCAN et les fournisseurs de musique. Cet arrangement, dont chacun tire des bénéfices importants, se retrouve sous une forme ou sous une autre dans les tarifs comme dans des ententes parallèles. Percevoir les redevances des fournisseurs de musique permet à la SOCAN de réduire ses frais et son fardeau administratifs, et garantit une conformité absolue dans un marché où, de toute évidence, l'application d'une autre formule serait difficile et coûteuse.⁴⁸ Les mêmes motifs d'efficacité exigent que le fournisseur soit celui à qui la licence est délivrée.

La SOCAN n'a rien déposé qui permette de croire que les escomptes dont bénéficient les fournisseurs de musique dépassent les bénéfices économiques qu'elle retire de cet arrangement. Si la SOCAN croit fermement que tel est le cas et qu'elle est en mesure de faire respecter le tarif 15, rien ne l'empêche de laisser tomber le tarif 16 et de percevoir des redevances, fondées sur le tarif 15, de chacun des abonnés à un service de musique.

L'escompte pour les petits commerces est par ailleurs maintenu. La Commission n'est pas convaincue que cette disposition est périmée. Si elle l'est, son maintien ne portera pas préjudice à la SOCAN de toute façon. La redevance minimale s'appliquera maintenant aux bureaux de professionnels, puisqu'il ne semble y avoir aucun motif pour ne pas les y assujettir.

Le libellé du tarif est modifié à plusieurs égards. Premièrement, on précise que le tarif vise à la fois l'exécution à laquelle se livre l'acheteur du service et, le cas échéant, la télécommunication effectuée par ce dernier. Deuxièmement, la notion de musique «de fond» est réintroduite. Troisièmement, le libellé est modifié pour tenir compte du fait que la musique est souvent livrée de façon électronique plutôt que sur

reasonable deduction to account for the cost of equipment.

CHUM and Standard asked that the Board undertake a review of Tariffs 15, 16, 17 and 22 to better harmonize them. The object of the request appeared to seek for comparable rates for background music irrespective of the manner of delivery of the music. That is a laudable goal, and one that should be kept in mind. To do that, the Board will need to understand why the differences in rate structure between Tariffs 15 and 16 exist and whether they are justified.

As to the near future, it may become necessary, to ensure that the tariffs are as technologically neutral as possible, to adjust certain tariffs, to require suppliers of other signals, including cable operators, to pay royalties for the public performances effected by their customers. The store owner who, in the near future, will tune a radio set to a pay-audio service may be required, at law, to obtain a licence under Tariff 15. However, and subject to any evidence or argument that may be offered in due course, the same reasons that justify requiring from music services the payment of royalties for the public performances effected by their clients would seem to apply to the circumstances of cable originated services. Moreover, and again subject to evidence or argument that may be filed in the future, there would appear to be no reasons why SOCAN should derive more, or less, revenues according to the identity of the music supplier or the means of delivery.

supports. Quatrièmement, on permet clairement une déduction raisonnable pour tenir compte du coût des équipements.

CHUM et Standard demandent à la Commission d'entreprendre un réexamen des tarifs 15, 16, 17 et 22 de façon à mieux les harmoniser. L'objet de cette demande semble être l'établissement de taux comparables pour la musique de fond sans égard à la façon dont elle est livrée. Il s'agit là d'un objectif louable qu'il faut garder à l'esprit. Pour ce faire, la Commission devra comprendre la raison d'être des différences de structure tarifaire entre les tarifs 15 et 16 et déterminer si ces différences sont justifiées.

Dans un avenir rapproché, il faudra peut-être songer à modifier certains tarifs de façon à les rendre technologiquement neutres; cela pourrait vouloir dire exiger des fournisseurs d'autres signaux, y compris les câblodistributeurs, qu'ils versent des redevances pour les exécutions publiques auxquelles leurs clients se livrent. La *Loi* exige certes que l'exploitant du commerce qui pourra bientôt s'abonner à un service de radio payante obtienne une licence en vertu du tarif 15. Toutefois, et sous réserve de la preuve et de l'argumentation qui seront présentées en temps et lieu, les raisons qui portent la Commission à demander que le service de musique verse les redevances pour les exécutions publiques de ses clients semblent tout aussi pertinentes pour les services transmis par câble. Qui plus est, et toujours sous réserve de la preuve et de l'argumentation qui seront présentées plus tard, rien ne semble justifier que la SOCAN reçoive plus, ou moins, de redevances en raison de l'identité du fournisseur de musique ou du moyen utilisé pour le livrer.

Le secrétaire de la Commission,

Claude Majeau
Secretary to the Board

ENDNOTES

1. On October 14, 1995, an *erratum* relating to Tariff 9 (Sports Events) was published. Users had until November 11, next to object to this tariff.
2. \$27 if the yearly entertainment costs were no more than \$5,000, going to \$1,133 and 0.53 per cent of the excess if the entertainment costs were more than \$160,000.
3. In the Toronto area, that payment seems to be in the order of \$60.
4. Payments range from \$1,000 to \$5,000 a week.
5. Until January 1, 1994, performances by means of a gramophone were exempt in certain circumstances, pursuant to subsection 69(2) of the *Act*.
6. The fact that SOCAN made allowances for this in settling disputes with certain licensees is not relevant.
7. The Board does not find the need to resort to comparable American tariffs in this case. The Canadian tariffs offer sufficient useful comparisons to settle this matter.
8. The royalties payable by these clubs in 1994 represent close to 10 per cent of all royalties collected by SOCAN for that year under Tariff 3.B.
9. In 1994, SOCAN collected an average of \$1,564 from its 337 licensees under Tariff 3.B [see Exhibit SOCAN-2]. This represents average entertainment expenses of approximately \$87,000. The average entertainment expenses of clubs being used to derive the rate is around \$287,000.

NOTES

1. Un *erratum* portant sur le projet de tarif 9 (Événements sportifs) fut publié le 14 octobre 1995. Les utilisateurs éventuels pouvaient s'opposer à ce tarif jusqu'au 11 novembre suivant.
2. La redevance était de 27 \$ si les coûts de divertissement annuels ne dépassaient pas 5 000 \$; elle grimpait à 1 133 \$ et 0,53 pour cent de l'excédent si ces coûts dépassaient 160 000 \$.
3. Dans la région métropolitaine de Toronto, on parle d'environ 60 \$.
4. Leurs honoraires varient entre 1 000 \$ et 5 000 \$ par semaine.
5. Jusqu'au 1^{er} janvier 1994, les exécutions effectuées au moyen d'un phonographe bénéficiaient, dans certaines circonstances, d'une exemption aux termes du paragraphe 69(2) de la *Loi*.
6. Le fait que la SOCAN ait permis de tels escomptes quand elle cherchait à régler des différends n'est pas pertinent en l'espèce.
7. La Commission ne voit pas la nécessité de recourir, dans ce cas-ci, à des comparaisons avec les tarifs américains. Les données canadiennes permettent d'établir suffisamment de comparaisons utiles pour trancher la question.
8. Les redevances versées par ces clubs en 1994 représentaient près de 10 pour cent des redevances versées au titre du tarif 3.B.
9. En 1994, la SOCAN a perçu en moyenne 1 564 \$ des 337 établissements qui ont versé des droits en vertu du tarif 3.B [voir la pièce SOCAN-2]. La moyenne de dépenses de divertissement se situerait donc autour de 87 000 \$. Pour les clubs faisant partie de l'échantillon, cette moyenne est d'environ 287 000 \$.

10. The history of this tariff before 1994 is set out in *Statement of Royalties to be Collected for the Performance or Communication by Telecommunication in Canada of Musical and Dramatico-Musical Works in 1992, 1993 and 1994* (1994), Copyright Board Reports, 1990-1994, 385, at 402-407. [Hereafter "*Public Performance, 1994*"].
 11. *Public Performance, 1994*, at 413.
 12. *Public Performance, 1994*, at 414.
 13. *Public Performance, 1994*, at 414.
 14. *Public Performance, 1994*, at 417-418.
 15. Note in French text only.
 16. In the case of presenting organizations, the minimum would apply only in 1996.
 17. CAMP filed an objection, which it withdrew on August 22, 1995.
 18. The NCC had been granted intervenor status for 1995.
 19. Some thirty other objections were filed. On the whole, they supported the positions put forward by the participants during the hearings.
 20. It is not necessary, for the purposes of these proceedings, to determine whether such an agreement is enforceable in the absence of a tariff.
 21. SOCAN will not allow anyone else to "opt into" the agreement. Furthermore, SOCAN is of the view that a certain number of CAMP "members" have reneged on the agreement and should pay at the full rate.
 22. Mr. Rock, tr., at p. 1150.
10. L'évolution du tarif avant 1994 est décrite dans la décision intitulée *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution ou la communication par télécommunication au Canada d'oeuvres musicales ou dramatico-musicales en 1992, en 1993 et en 1994* (1994), Rapports de la Commission du droit d'auteur, 1990-1994, 385, pp. 402-407. [Ci-après «*Exécution publique, 1994*»].
 11. *Exécution publique, 1994*, p. 413.
 12. *Exécution publique, 1994*, p. 414.
 13. *Exécution publique, 1994*, p. 414.
 14. *Exécution publique, 1994*, p. 417 et 418.
 15. En français, le tarif parle de présentateurs. Le dossier de la présente affaire semble toutefois indiquer que c'est l'expression «diffuseur» qui est utilisée par les intéressés.
 16. Le minimum s'appliquerait aux diffuseurs uniquement en 1996.
 17. Le 22 août 1995, la CAMP a retiré son opposition.
 18. La CCN avait obtenu le statut d'intervenant pour le dossier de 1995.
 19. En plus de la participation de ces opposants à l'audience, la Commission avait également reçu une trentaine d'autres oppositions. Pour l'ensemble, ces derniers opposants appuyaient la position défendue par les participants lors de l'audience.
 20. Il n'est pas nécessaire, aux fins de la présente affaire, de décider si une telle entente lie les parties en l'absence d'un tel tarif.
 21. La SOCAN ne permet à personne de se joindre à l'entente. Elle croit par ailleurs que certains des «membres» de la CAMP ont dénoncé l'entente et seront assujettis au tarif.
 22. M. Rock, tr., p. 1150.

23. The Board cannot, as suggested by FFO, adopt a tariff for a longer period than that for which SOCAN has filed proposals.
24. In 1994, all six witnesses who had a direct stake in the popular concert market (two authors, two concert producers and two singer-songwriters) were from the province of Québec and testified on behalf of SPACQ. This year, twelve witnesses had a direct stake in that market: one author, one singer-songwriter, five concert producers, one freelance events programmer, two band agents (one of whom is on the board of directors of the Canadian chapter of the International Managers Forum, an important band managers' association), one representative of RIDEAU, an association of presenting organizations of concert tours in Quebec and other Francophone markets, and a representative of the Ontario Council of Folk Festivals. These witnesses came from different parts of Canada, dealt with different aspects of the market and offered a variety of perspectives not made available to the Board to date.
25. Apparently, successful groups sometimes receive as much as 90 per cent of net receipts. This means that 90 cents of every dollar in royalties paid to SOCAN is money that they either do not receive (if they perform someone else's material) or receive only in part and much later, if they are singer-songwriters.
26. Artists fees appear to represent 73 per cent of gross receipts for 28 RIDEAU members surveyed in 1995, and somewhere between 40 and 50 per cent of gross receipts for commercial presenters such as Donald K. Donald, MCA, CPI and Fogel/Sabourin.
27. According to the record of these proceedings, this is the case for between 85 and 90 per cent of concerts in English Canada, and between 70 and 75 per cent of concerts in French Canada.
23. La Commission ne peut, comme le demande le FFO, certifier un tarif pour une période allant au-delà de celle pour laquelle des projets de tarifs ont été déposés et publiés.
24. En 1994, six témoins ayant un intérêt direct dans le marché des concerts populaires ont comparu : deux auteurs, deux producteurs de concerts et deux auteurs-compositeurs-interprètes. Tous provenaient du Québec et témoignaient à la demande de la SPACQ. Cette année, douze témoins ayant un intérêt direct dans le marché des concerts populaires ont comparu : un auteur, un auteur-compositeur-interprète, cinq producteurs de concerts, un diffuseur-pigiste, deux gérants de groupes (dont un est membre du conseil d'administration de la section canadienne de l'*International Managers Forum*, une importante association de gérants de groupes), une représentante de RIDEAU, une association de diffuseurs de spectacles au Québec et dans les autres marchés francophones, et un représentant de l'*Ontario Council of Folk Festivals*. Ces témoins, qui provenaient du Québec et d'ailleurs, ont traité de divers aspects du marché et offert des points de vues dont on n'avait pas fait part jusqu'ici à la Commission.
25. Il semble que les ensembles les mieux connus obtiennent jusqu'à 90 pour cent de la recette nette. L'interprète qui chante les compositions des autres recevra donc 90 ¢ de moins pour chaque dollar de redevances versé à la SOCAN. Quant à l'auteur-compositeur-interprète, il ne recevra cet argent que beaucoup plus tard, et seulement en partie.
26. Il semble que les cachets d'artistes représentent 73 pour cent de la recette brute en ce qui a trait aux 28 membres de RIDEAU qui ont fait l'objet d'une enquête en 1995. Dans le cas des producteurs commerciaux, tels Donald K. Donald, MCA, CPI et Fogel/Sabourin, ce pourcentage se situerait entre 40 et 50 pour cent.
27. La preuve dont dispose la Commission établit que c'est le cas pour 85 à 90 pour cent des concerts au Canada anglais, et pour 70 à 75 pour cent des concerts au Canada français.

28. This is what is done, for example, in the case of users who purchase their background music from a wholesaler: see *infra*, this decision on Tariff 16.
29. *Statement of Royalties to be Collected for the Performance in Canada of Musical and Dramatico-Musical Works in 1991* (1991), Copyright Board Reports, 1990-1994, 283, at 293.
30. The rate should not, however, be so high as to produce adverse effects, such as those outlined tentatively by some of the witnesses. See, e.g. Tr., at pp. 422-3, 783.
31. It may be necessary to take other factors into account. Thus, performers who use their own works may lose the benefit of the 20 per cent "top up" for which the SOCAN distribution rules provide in the case of smaller events. In the same vein, some account may need to be taken of the potential loss in revenue for publishers.
32. The Participants may, among other things, attempt to agree on what they consider to be the relevant factors, even if they cannot agree on their relative weight or on a starting rate.
33. Argument, p.13 and tr., p. 972.
34. This was referred to in French as "*frais de plateau*".
35. This appears true especially with presenters that are members of RIDEAU or of CAPACOA: Mr. Arcand, tr. p. 928.
36. See Exhibits Fogel/Sabourin-14 and 15.
37. *Public Performance, 1994*, at 426.
38. Mr. Zukerman, tr., pp. 1935-1937.
39. Some suppliers continued to pay royalties set at a percentage of the cost of service. Exhibit C/S-32 shows that CJAD did so between 1963
28. C'est ce que la Commission a fait, par exemple, dans le cas des utilisateurs qui achètent leur musique de fond d'un grossiste : voir *infra*, la décision de la Commission portant sur le tarif 16.
29. *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution au Canada d'œuvres musicales ou dramatico-musicales en 1991* (1991), Rapports de la Commission du droit d'auteur, 1990-1994, 283, p. 293.
30. Le taux ne devrait pas être tellement élevé qu'il aurait des effets pervers tels que ceux dont certains témoins ont donné un aperçu. Voir par exemple, tr., p. 422, 423 et 783.
31. D'autres facteurs pourraient entrer en jeu. Par exemple, les interprètes qui chantent leurs propres chansons auront-ils toujours droit au «supplément» de 20 pour cent que prévoient les règles de distribution pour les concerts plus petits? Comment tiendra-t-on compte, par ailleurs, de la perte éventuelle de revenu des éditeurs?
32. Les participants pourront entre autres tenter d'en arriver à un consensus sur les facteurs qu'ils considèrent pertinents et ce, même s'ils n'arrivent pas à s'entendre sur l'importance relative de ces facteurs ou encore, sur le taux qui devrait s'appliquer.
33. Argumentation, p.13; tr. p. 972.
34. Dans son témoignage, M. Plamondon a parlé de «frais de plateau».
35. Cela semble particulièrement vrai dans le cas des diffuseurs qui sont membres de RIDEAU ou de CAPACOA : M. Arcand, tr. p. 928.
36. Voir les pièces Fogel/Sabourin-14 et 15.
37. *Exécution publique, 1994*, p. 426.
38. M. Zukerman, tr., pp. 1935-1937.
39. Certains fournisseurs continuèrent de verser des redevances fondées sur le coût du service. La pièce C/S-32 confirme que ce fut le cas de

and 1970. The manner in which the name of CJAD is inserted in the document leaves the impression that this was a standard form contract which may have been used with other music suppliers.

40. Two changes were made to the 1960 formula. Small stores paying less than \$10 a month for their music service paid royalties of \$12 per year, and the minimum royalty did not apply to professional offices.
41. These amounts were considerably less than what was charged for commercial or industrial premises that supplied their own music. Compare Tariffs 6, 7 and 8 for 1971.
42. In that same year, the threshold was lowered from \$100 a month to \$1,000 a year.
43. Tariff 15 is based on floor area. SOCAN's proposed Tariff 16 would remain based on the cost of the service. The royalties generated by the two formulas are probably quite different, especially in the case of large stores. If SOCAN's proposal were to be adopted, only the minimum prices would be in line with one another.
44. The exception is the minority of cases where tapes are delivered to the service purchaser.
45. For the purposes of this decision, it is unnecessary to determine whether performances are exempt by virtue of subsection 69(2) of the Act when the communication is effected using radio waves.
46. *Statement of Royalties to be Collected for the Performance in Canada of Musical and Dramatico-Musical Works in 1990, 1991, 1992 and 1993* (1993), Copyright Board Reports, 1990-1994, 345, at 366, quoted in *Canadian Association of Broadcasters v. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3d) 190 (F.C.A.), p. 199a.

CJAD entre 1963 et 1970. La façon dont le nom de CJAD a été inséré dans le document porte à croire qu'il s'agissait là d'un contrat type qu'on aurait pu utiliser à l'égard d'autres fournisseurs.

40. Deux changements furent effectués. La redevance pour les petits établissements payant moins de 10 \$ par mois pour leur service de musique fut fixée à 12 \$ par année, et les bureaux de professionnels n'étaient pas assujettis à la redevance minimale.
41. Ces montants étaient bien inférieurs aux redevances payées par les établissements commerciaux ou industriels qui fournissaient leur propre musique. Voir par exemple les tarifs 6, 7 et 8 de 1971.
42. La même année, le seuil à partir duquel le taux s'appliquait passa de 100 \$ par mois à 1 000 \$ par année.
43. Le tarif 15 est fondé sur la superficie. Le tarif 16 que propose la SOCAN serait toujours fondé sur le coût du service. Les redevances qui résultent de ces deux formules sont probablement fort différentes, tout particulièrement dans le cas des grandes surfaces. Dans la proposition de la SOCAN, c'est uniquement le prix minimum qui est le même dans les deux tarifs.
44. Tel n'est pas le cas pour cette minorité de clients à qui le fournisseur de musique remet des bandes magnétiques.
45. Aux fins de la présente décision, il n'est pas nécessaire d'établir si les exécutions bénéficient de l'exemption prévue au paragraphe 69(2) de la Loi lorsque le service est transmis au moyen des ondes radio.
46. *Tarif des droits à percevoir pour l'exécution au Canada d'oeuvres musicales ou dramatico-musicales en 1990, 1991, 1992 et 1993* (1993), Rapports de la Commission du droit d'auteur, 1990-1994, 345, p. 366, cité dans l'arrêt *Canadian Association of Broadcasters c. SOCAN* (1994), 58 C.P.R. (3d) 190 (C.A.F.), p. 199a.

- | | |
|--|---|
| 47. Tariffs 3 and 12 come to mind. It would of course be impossible to use that rate base in Tariff 15. | 47. C'est le cas des tarifs 3 et 12. Il est évidemment impossible d'utiliser cette assiette tarifaire dans le tarif 15. |
| 48. No other reason can explain the fact that SOCAN has only 3,855 accounts opened under Tariff 15.A for all of Canada. Music suppliers, on the other hand, pay royalties on account of more than 12,000 premises. | 48. Comment expliquer autrement le fait que seulement 3 855 comptes soient ouverts au titre du tarif 15.A pour tout le Canada, alors que les fournisseurs de musique versent des redevances impliquant plus de 12 000 établissements? |