

Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

**FILE: 1989-1**

**DOSSIER : 1989-1**

**Retransmission of Distant Radio  
and Television Signals**

**Retransmission de signaux éloignés de  
radio et de télévision**

*Copyright Act, Section 70.63*

*Loi sur le droit d'auteur, article 70.63*

STATEMENTS OF ROYALTIES  
TO BE PAID FOR THE  
RETRANSMISSION OF DISTANT  
RADIO AND TELEVISION SIGNALS  
IN 1990 AND 1991

TARIF DES DROITS À PAYER  
POUR LA RETRANSMISSION  
DE SIGNAUX ÉLOIGNÉS DE  
RADIO ET DE TÉLÉVISION  
EN 1990 ET 1991

**DECISION OF THE BOARD**

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

*Reasons delivered by:*

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

*Motifs exprimés par :*

M. le juge Donald Medhurst  
Michel Héту, c.r.  
M<sup>me</sup> Judith Alexander

*Dissenting reasons delivered by:*

Mr. Michel Latraverse

*Dissidence exprimée par :*

M<sup>e</sup> Michel Latraverse

*Date of the Decision*

October 2, 1990

*Date de la décision*

Le 2 octobre 1990

Ottawa, October 2, 1990

Ottawa, le 2 octobre 1990

**FILE: 1989-1****Retransmission of Distant Radio and Television Signals****Statements of royalties to be paid for the retransmission of distant radio and television signals in 1990 and 1991****1. CHRONOLOGY AND DESCRIPTION****A. THE HEARING**

Pursuant to section 70.61 of the *Copyright Act*, (hereinafter, "the Act") eleven collecting bodies (or "collectives") filed fourteen statements of proposed royalties for the retransmission of distant radio and television signals, on June 30, 1989: the American College Sports Collective of Canada Inc. (ACS); the Border Broadcasters' Collective (BBC); the Canadian Broadcasters' Retransmission Rights Agency Inc. (CBRRA); the Canadian Reprography Collective (CANCOPY); the Canadian Retransmission Collective (CRC); the Canadian Retransmission Right Association (CRRA); the Composers, Authors and Publishers Association of Canada, Limited (CAPAC); the Copyright Collective of Canada (CCC); the Major League Baseball Collective of Canada, Inc. (MLB); NHL Services, Inc. (now known as FWS Joint Sports Claimants (FWS)); and the Performing Rights Organization of Canada Limited (PROCAN). All submitted statements for works carried on distant television signals, and three, CBRRA, CAPAC and PROCAN, also submitted statements for works carried on distant radio signals.

The statements were published in the Canada Gazette of August 12, 1989. The Board received objections from the Canadian Cable Television Association (CCTA), Canadian Satellite Communications Inc. (CANCOM), and C1 Cablesystems Inc. (C1).

The Board issued a directive on procedure, which specified deadlines for the filing and exchange of written material. All collecting bodies except ACS filed replies by September 29, 1989. Interrogatories and responses had been served by November 6, 1989, and pre-hearing memoranda by October 27, 1989.

**DOSSIER : 1989-1****Retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision****Tarif des droits à payer pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision en 1990 et 1991****1. HISTORIQUE ET DESCRIPTION****A. LA PROCÉDURE**

Le 30 juin 1989, onze sociétés de perception ont déposé, auprès de la Commission du droit d'auteur, quatorze projets de tarif pour la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision, conformément à l'article 70.61 de la *Loi sur le droit d'auteur* (ci-après, «la Loi»). Ces sociétés sont l'*American College Sports Collective of Canada* (ACS), la *Border Broadcasters' Collective* (BBC), l'Agence des droits de retransmission des radio-diffuseurs canadiens Inc. (ADRRRC), la *Canadian Reprography Collective* (CANCOPY), la Société collective de retransmission du Canada (SCR), l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC), l'Association des compositeurs, auteurs et éditeurs du Canada, Limitée (CAPAC), la Société de perception de droit d'auteur du Canada (SPDAC), la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada, Inc. (LBM); *NHL Services, Inc.* (maintenant connue sous le nom de *FWS Joint Sports Claimants* (FWS)), et la Société de droits d'exécution du Canada, Limitée (SDE). Toutes ont présenté des projets de tarif pour des œuvres retransmises sur des signaux éloignés de télévision et trois d'entre elles, soit l'ADRRRC, la CAPAC et la SDE ont également présenté des projets de tarif pour des œuvres retransmises sur des signaux éloignés de radio.

Les projets de tarif ont été publiés dans la Gazette du Canada, le 12 août 1989. L'Association canadienne de télévision par câble (ACTC), Les Communications par satellite canadien Inc. (CANCOM) et la *C1 Cablesystems Inc.* (C1) se sont opposées aux projets.

La Commission a établi une directive sur la procédure fixant les dates limites pour le dépôt et l'échange de documents. Le 29 septembre 1989, toutes les sociétés de

At a pre-hearing conference on November 10, 1989, the Board established the order of presentation of the case. November 20, 1989 was set as the date for disposing of matters arising from the interrogatories and all parties reviewed the cable data bases provided by CRRRA and CCC on November 21, 1989.

The hearing started November 27, 1989 and occupied 57 days until May 10, 1990. The Board heard evidence from more than 80 witnesses and received as exhibits over 350 documents, all focused on the royalties to be paid for the retransmission of distant television signals. Radio was not discussed. In March, 1990, the collecting bodies representing owners of works carried on distant radio signals and the CCTA reached an agreement, which they submitted to the Board for consideration.

Intervenors were restricted to making written submissions. The 22 who did so supported in general the position espoused by CCTA.

The Board received written arguments on April 20, 1990, replies were submitted on May 4, 1990 and the Board posed questions to all parties on May 9 and 10, 1990. Because a year had passed since the original filing of proposed royalty statements, the parties were allowed to inform the Board of revisions that they would like considered. These revisions were received during the second week of May, 1990.

The Board recalled the parties on September 19, 1990 to clarify the ownership of the programs on which one proposal for allocation had been based.

## B. THE LEGISLATIVE FRAMEWORK

Until recently, the protection afforded to works in paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act* was restricted to their communication by radiocommunication, which meant broadcasting. Liability for the retransmission of distant signals flows from amendments to the Act, effected as

perception, à l'exception de l'ACS, avaient déposé leurs réponses aux oppositions. L'échange des interrogatoires par écrit et des réponses à ces interrogatoires s'est terminé le 6 novembre 1989. Le 27 octobre 1989, la signification des mémoires préalables aux audiences avait été effectuée.

La Commission a établi l'ordre des présentations lors d'une conférence préparatoire tenue le 10 novembre 1989. Le 20 novembre 1989, la Commission a tranché les questions découlant des interrogatoires par écrit. Le 21 novembre 1989, toutes les parties ont passé en revue les données fournies par l'ADRC et la SPDAC sur les systèmes de télédistribution.

Les audiences se sont échelonnées sur 57 jours entre le 27 novembre 1989 et le 10 mai 1990. La Commission a entendu plus de 80 témoins et reçu en preuve plus de 350 documents. La preuve a porté exclusivement sur les projets de tarif pour la retransmission de signaux éloignés de télévision. La question des signaux de radio n'a pas été abordée. Les sociétés de perception qui proposaient des tarifs pour la retransmission de signaux éloignés de radio ont conclu une entente avec l'ACTC en mars 1990. Elles ont déposé cette entente auprès de la Commission et lui demandent de l'approuver.

Les intervenants ont reçu l'autorisation de faire valoir leur point de vue uniquement par écrit. Les 22 intervenants qui se sont prévalus de ce droit ont appuyé, de façon générale, la position exprimée par l'ACTC.

La Commission a reçu l'argumentation écrite des parties le 20 avril 1990 et les réponses à celles-ci le 4 mai 1990. Le 9 et le 10 mai 1990, la Commission a adressé des questions aux parties. Une année s'étant écoulée depuis le dépôt initial des projets de tarif, la Commission a permis aux parties de lui faire connaître les révisions dont elles voulaient qu'elle tienne compte. Ces révisions lui ont été communiquées au cours de la deuxième semaine de mai 1990.

La Commission a convoqué à nouveau les parties le 19 septembre 1990, pour obtenir des précisions quant à l'identité du titulaire du droit d'auteur sur les émissions dont l'écoute a servi de fondement à l'une des propositions pour la répartition des droits.

## B. LES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES PERTINENTES

Jusqu'à tout récemment, la protection du droit d'auteur prévue à l'alinéa 3(1)(f) de la Loi se limitait à la communication d'une œuvre par radiophonie, c'est-à-dire par radiodiffusion. L'obligation de verser des droits d'auteur pour la retransmission de signaux éloignés découle des

part of the *Canada-United States Free Trade Agreement Implementation Act* (FTA), (S.C. 1988, C.65) and proclaimed into force on February 13, 1989.

An amendment to paragraph 3(1)(f) broadens the broadcasting right to "the right to communicate the work to the public by telecommunication". "Telecommunication" is defined in section 2 as "any transmission of signs, signals, writings, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual, optical or other electromagnetic system". This extends the liability for copyright to those who use either cable or satellite technology.

The FTA also introduced a compulsory licensing scheme for retransmission rights, the implementation of which is left to the Copyright Board. Sections 70.61 to 70.67 of the Act describe the steps to be followed, from the filing of statements of proposed royalties by the collecting bodies, to the decision of the Board fixing the royalties for the retransmission of distant signals.

The terms "local signal", "distant signal" and "area of transmission" were defined in the *Local Signal and Distant Signal Regulations*, SOR/89-254. These definitions establish a royalty liability for retransmission to any location more than 32 kilometres from every point on the grade B contour of a television station.

The Board's responsibilities, according to subsection 70.63(1) of the Act are to:

- "(a) establish, having regard amongst others to the criteria established under subsection (4),
  - (i) a manner of determining the amount of the royalties to be paid by each class of retransmitter, and
  - (ii) such terms and conditions related to those royalties as the Board considers appropriate;
- (b) determine what portion of the royalties referred to in paragraph (a) is to be paid to each collecting body;
- (c) vary the statements accordingly; and
- (d) certify the statements as the approved statements, whereupon those statements become for the purposes of this Act the approved statements."

modifications apportées à la Loi par la *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis*, (L.C. 1988, c. 65), entrées en vigueur par proclamation le 13 février 1989.

Depuis la modification de l'alinéa 3(1)(f), l'expression «droit d'auteur» s'entend en outre du droit «de communiquer [une œuvre] au public, par télécommunication». Le terme «télécommunication», selon l'article 2, vise «toute transmission de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, radio, procédé visuel ou optique, ou autre système électromagnétique». Par conséquent, les utilisateurs de la technologie par câble ou par satellite sont maintenant assujettis au paiement de droits d'auteur.

La *Loi de mise en œuvre de l'Accord de libre-échange* a également établi un régime de licence obligatoire pour les droits de retransmission et c'est la Commission qui est responsable de sa mise en œuvre. Les articles 70.61 à 70.67 de la Loi prescrivent la marche à suivre pour l'établissement des droits à payer, du dépôt des projets de tarif par les sociétés de perception jusqu'à la décision de la Commission fixant les droits pour la retransmission de signaux éloignés.

Les expressions «signal local», «signal éloigné», et «aire de transmission» ont été définies par le règlement DORS/89-254, intitulé *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné*. Ces définitions établissent l'obligation de verser des droits d'auteur pour la retransmission du signal d'une station de télévision à tout endroit situé à plus de 32 kilomètres du périmètre de rayonnement de classe B de cette station.

En vertu du paragraphe 70.63(1) de la Loi, la Commission :

- «a) établit, compte tenu notamment des critères réglementaires, la formule tarifaire qui permet de déterminer les droits à payer par chaque catégorie de retransmetteurs et fixe, à son appréciation, les modalités afférentes aux droits;
- b) détermine la quote-part de chaque société de perception dans ces droits;
- c) modifie en conséquence chacun des projets de tarif;
- d) certifie ceux-ci qui sont dès lors les tarifs homologués applicables à chaque société en cause.»

Subsection 70.63(4) provides that the Governor in Council may make regulations establishing criteria to which the Board must have regard under paragraph 70.63(1)(a), but no such regulations have been passed.

Subsection 70.64(1) requires the establishment of a preferential rate for small retransmission systems. The *Definition of Small Retransmission Systems Regulations*, SOR/89-255 define a small retransmission system as one retransmitting a signal to no more than 1,000 premises in the same community; the definition excludes any master antenna system within the service area of a large retransmission system.

The Governor in Council may, under subsection 70.67(1), vary the Board's decision on the manner of determining the royalties to be paid.

### C. CABLE SYSTEM INFORMATION

Distant signals were critical to the development and growth of the cable industry. In many communities cable increased the number of stations available; in others it provided better or more reliable reception of signals than was available through directional roof antennas. Most communities outside Toronto were served by only two local Canadian commercial stations broadcasting in the language of the community.

Today, cable subscribers are offered a much wider variety of signals and services. Most subscribers are offered at least three local unduplicated Canadian commercial stations in the language of the community, an educational service, five or six Canadian satellite services, two Canadian pay-TV services, many U.S. specialty services packaged with Canadian services, a community channel and a number of alpha-numeric services.

In contrast, the number of distant signals offered has not changed much; they now represent about 25 per cent of all services available, the others being local signals and non-broadcast services.<sup>1</sup> Table I shows the number of local and distant signals, and their subscriber reach, received by large systems.

Le paragraphe 70.63(4) habilite le gouverneur en conseil à fixer, par règlement, des critères dont la Commission doit tenir compte, pour l'application de l'alinéa 70.63(1)a), mais aucun règlement de cet ordre n'a été adopté.

Le paragraphe 70.64(1) oblige la Commission à établir un taux préférentiel pour les petits systèmes de retransmission. Il s'agit, en vertu du *Règlement sur la définition de petit système de retransmission*, DORS/89-255, de tout système retransmettant un signal à au plus 1 000 locaux situés dans la même localité. Cette définition exclut un système à antenne collective situé dans la zone de desserte d'un grand système de retransmission.

En vertu du paragraphe 70.67(1), le gouverneur en conseil peut modifier la formule tarifaire établie par la Commission.

### C. DONNÉES SUR LES SYSTÈMES DE TÉLÉDISTRIBUTION

Les signaux éloignés ont joué un rôle déterminant dans le développement et la croissance de l'industrie de la télédistribution. Nombreuses sont les communautés où le service par câble a augmenté le nombre de stations disponibles; ailleurs, il a permis une réception meilleure ou plus fiable de signaux qui pouvaient déjà être captés au moyen d'antennes aériennes directionnelles. À l'époque, la plupart des communautés situées à l'extérieur de la région de Toronto étaient desservies par seulement deux stations locales commerciales canadiennes diffusant dans la langue de la majorité.

Aujourd'hui, les abonnés au service par câble ont accès à une variété beaucoup plus grande de signaux et de services, et l'importance des signaux éloignés a diminué d'autant. La plupart des abonnés peuvent recevoir au moins trois signaux locaux de stations commerciales canadiennes affiliées à des réseaux différents et diffusant dans la langue de la majorité de la communauté, un service éducatif, cinq ou six services canadiens par satellite, deux services canadiens de télévision payante, de nombreux services spécialisés américains offerts en bloc avec des services canadiens, un canal communautaire et plusieurs services alphanumériques.

Par contre, le nombre de signaux éloignés offerts n'a presque pas changé. Ils représentent maintenant environ 25 pour cent de tous les services disponibles, les autres étant des signaux locaux et des services hors antenne.<sup>1</sup> Le tableau I indique quel est le nombre moyen de signaux locaux et éloignés que captent les grands systèmes et le nombre total d'abonnés qu'ils rejoignent.

**TABLE I: DISTRIBUTION OF DISTANT AND LOCAL SIGNALS**  
**TABLEAU I : RÉPARTITION DES SIGNAUX ÉLOIGNÉS ET LOCAUX**

	Basic Signals	Discretionary Signals	Total	BASIC SIGNALS ONLY SIGNAUX DE BASE SEULEMENT		
				Average Signals/ System	Average Signals/ Subscriber	Total Signals/ Subscriber
	Signaux de base	Signaux facultatifs	Total	Moyenne de signaux par système	Moyenne de signaux par abonné	Total des signaux/ abonné
LOCAL/LOCAUX	2,227	0	2,227	5.75	8.30	52,471,432
DISTANT/ÉLOIGNÉS	2,275	61	2,336	5.88	4.56	28,798,592
<b>TOTAL</b>	<b>4,502</b>	<b>61</b>	<b>4,563</b>	<b>11.63</b>	<b>12.86</b>	<b>81,270,024<sup>2</sup></b>

The evidence was that, in November, 1988, 21.9 per cent of Canadian viewing was of programs on distant signals.

CCC provided statistics on the industry derived from Mediastats<sup>3</sup> data. CRRRA's data was not directly comparable with CCC's since it did not provide a simple description of the cable industry but focused on the signals themselves and contained no information on discretionary signal carriage. The two collectives agreed that their data bases were generally consistent. All parties agreed that the data helped to clarify discussions at the hearing. The Board found these data bases extremely useful, and hopes that the collecting bodies will continue to provide updates.

CCC's data base was filed in its original form on October 4, 1989, with revisions on November 2, 1989 and March 14, 1990. The data presents, with some exceptions, a snapshot of the industry on March 31, 1989. The data base includes for each cable system in Canada: its name and location, the number of subscribers to its basic service, the minimum monthly subscription fee, its annual revenue from subscriptions and the call letters and network affiliation of each terrestrial television station it carries. For systems having more than 1,000 subscribers, there is a list of all distant signals and the extent to which each is distant.

La preuve établit que la cote d'écoute des signaux éloignés, en novembre 1988, s'élevait à 21,9 pour cent au Canada.

La SPDAC a présenté à la Commission des statistiques tirées des données de *Mediastats*.<sup>3</sup> Les données présentées par la SPDAC décrivent beaucoup plus clairement l'industrie de la télédistribution que celles de l'ADRC; ces dernières sont axées plutôt sur les signaux et ne contiennent aucun renseignement sur la retransmission des signaux facultatifs. Il n'a donc pas été possible d'établir une comparaison directe entre les renseignements présentés par les deux sociétés, mais celles-ci reconnaissent que, dans l'ensemble, leurs données concordent. Toutes les parties conviennent d'ailleurs que ces renseignements ont permis des échanges plus éclairés lors des audiences. La Commission les a trouvés très utiles et espère que les sociétés de perception continueront de lui faire parvenir des mises à jour.

La SPDAC a d'abord déposé ses données le 4 octobre 1989, puis a produit des versions révisées le 2 novembre 1989 et le 14 mars 1990. Ces données fournissent un assez bon aperçu de l'industrie en date du 31 mars 1989. Pour chaque système de télédistribution canadien, elles indiquent le nom du système et sa localité, le nombre d'abonnés au service de base, le tarif minimum de l'abonnement mensuel, les recettes annuelles provenant des abonnements, ainsi que l'indicatif et le réseau de chaque station terrestre de télévision qui est retransmise. Pour les systèmes comptant plus de 1 000 abonnés, elles indiquent tous les signaux éloignés et le degré d'éloignement de chacun.

Table II shows the distribution of cable systems and their subscribers. The Board generated it by using CCC's updated statistics. Both Tables II and III show that the distribution of cable systems is skewed towards those with few subscribers; two thirds of the systems serve less than five per cent of subscribers.

Le tableau II représente la répartition des systèmes de télédistribution et de leurs abonnés. Il a été préparé par la Commission à partir des données de la SPDAC mises à jour. Tant le tableau II que le tableau III révèlent qu'un nombre important de systèmes ont peu d'abonnés : les deux tiers des systèmes ne desservent pas plus de 5 pour cent des abonnés.

**TABLE II: DISTRIBUTION OF SUBSCRIBERS (ALL SYSTEMS)**  
**TABLEAU II : RÉPARTITION DES ABONNÉS (TOUS LES SYSTÈMES)**

System Size (Number of Subscribers)	Number of Systems	Number of Subscribers	Percentage of Subscribers
Taille du système (Nombre d'abonnés)	Nombre de systèmes	Nombre d'abonnés	Pourcentage des abonnés
OVER/PLUS DE 500,000	1	582,718	8.85
250,000 – 499,999	1	360,442	5.47
100,000 – 249,999	12	1,728,016	26.25
50,000 – 99,999	13	962,732	14.62
25,000 – 49,999	28	980,777	14.89
10,000 – 24,999	56	836,010	12.69
6,000 – 9,999	28	224,801	3.41
1,001 – 5,999	248	643,127	9.76
0 – 1,000	1,082	267,738	4.07
	)	)	)
<b>TOTAL</b>	<b>1,469</b>	<b>6,586,361</b>	<b>100.01</b>

**TABLE III: DISTRIBUTION OF SUBSCRIBERS (SMALL SYSTEMS)**  
**TABLEAU III : RÉPARTITION DES ABONNÉS (PETITS SYSTÈMES)**

System Size	Number of Systems	Number of Subscribers
Taille du système	Nombre de systèmes	Nombre d'abonnés
901 – 1000	24	23,016
801 – 900	17	14,543
701 – 800	26	19,676
601 – 700	33	21,670
501 – 600	55	30,366
401 – 500	57	25,595
301 – 400	92	31,446
201 – 300	151	37,470
101 – 200	306	44,921
1 – 100	300	19,035
0	21	0
	)	)
<b>TOTAL</b>	<b>1,082</b>	<b>267,738</b>

In the large systems, the average number of distant signals received by a subscriber is 4.56 (28,798,592/6,318,623) although cable companies retransmit an average of 5.88 (2,275/387) signals on basic or 6.04 (2,336/387) when discretionary signals are included. These numbers appear in Table IV, which shows the distribution of distant signals among the 387 large systems in Canada. The reach of cable systems is defined here as the number of signals which subscribers received summed over all subscribers. Of these 28.8 million separate signals, 4.5 million are English language Canadian signals, 2.2 million French language Canadian signals, and 22.1 million are U.S. signals. Close to 85 per cent of the programs supplied and more than 90 per cent of the programs watched on distant signals are foreign produced programs.<sup>4</sup>

Le nombre moyen de signaux éloignés reçus par l'abonné d'un grand système est de 4,56 (28 798 592/ 6 318 623), bien que les télédistributeurs retransmettent, en moyenne, 6,04 signaux (2 336/387) dont 5,88 signaux de base (2 275/387). On retrouve ces chiffres au tableau IV qui représente la répartition des signaux éloignés entre les 387 grands systèmes canadiens. La portée des grands systèmes s'entend ici de la somme, pour tous les abonnés, du nombre de signaux reçus par chaque abonné. De ces 28,8 millions de signaux distincts, 4,5 millions sont des signaux canadiens de langue anglaise, 2,2 millions, des signaux canadiens de langue française, et 22,1 millions, des signaux américains. Notons enfin que la programmation d'origine étrangère représente près de 85 pour cent du temps d'antenne et plus de 90 pour cent de la cote d'écoute des signaux éloignés.<sup>4</sup>

**TABLE IV: DISTRIBUTION OF DISTANT SIGNALS**  
**TABLEAU IV : RÉPARTITION DES SIGNAUX ÉLOIGNÉS**

BASIC AND DISCRETIONARY DISTANT SIGNALS SIGNAUX ÉLOIGNÉS DE BASE ET FACULTATIFS			BASIC ONLY SIGNAUX DE BASE SEULEMENT	
Number of Distant Signals	Number of Systems	Total of Signals Carried	Number of Subscribers	Total of Distant Signals/Subscriber
Nombre de signaux éloignés	Nombre de systèmes	Total des signaux retransmis	Nombre d'abonnés	Total des signaux éloignés/abonné
1	13	13	700,832	679,665
2	11	22	215,013	271,010
3	14	42	133,834	388,133
4	57	228	724,004	2,538,688
5	58	290	1,768,527	7,057,870
6	76	456	1,193,181	6,380,737
7	69	483	933,862	5,986,397
8	43	344	254,148	1,957,259
9	20	180	294,757	2,543,862
10	15	150	76,961	715,176
11	6	66	9,633	105,963
12	4	48	10,181	122,172
13	0	0	0	0
14	1	14	3,690	51,660
<b>TOTAL</b>	<b>387</b>	<b>2,336</b>	<b>6,318,623</b>	<b>28,798,592<sup>5</sup></b>

CCC and CRC also provided information on different types of signals. Some companies receive two signals, originating in different cities, from the same network. These duplicate signals carry some identical programming. Of the 28.8 million signals provided to subscribers on basic service, 5.3 million (or 18.2 per cent) are duplicate signals. Just under one quarter of all subscribers receive no duplicate signals

La SPDAC et la SCR ont également fourni des renseignements sur les différents types de signaux. Certains télédistributeurs reçoivent deux signaux, émanant de villes différentes, mais qui font partie du même réseau. La programmation de ces signaux jumeaux est en partie identique. Des 28,8 millions de signaux de base offerts, 5,3 millions (ou 18,2 pour cent) sont des signaux jumeaux. Un

and 11 per cent receive only one. The number of duplicate signals increases with the number of distant signals received; on the other hand, eight systems, representing 2.98 per cent of subscribers, receive only duplicates of local signals as distant signals.

Using the data provided by CCC, the Board produced statistics on monthly cable fees. The average cable fee in Canada is \$14.25 per month for large systems, with generally higher rates for subscribers to smaller systems. Large systems not only have lower fees, they also exhibit less variation in the fees charged.

peu moins du quart de tous les abonnés ne reçoivent aucun signal jumeau et 11 pour cent n'en reçoivent qu'un. Le nombre de signaux jumeaux augmente avec le nombre de signaux éloignés; par ailleurs, huit des 387 systèmes ou 2,98 pour cent des abonnés ne reçoivent pour seuls signaux éloignés que des jumeaux de signaux locaux.

À l'aide des données de la SPDAC, la Commission a produit des statistiques sur les tarifs d'abonnement mensuel au service par câble. Le tarif d'abonnement mensuel des grands systèmes canadiens est de 14,25 \$, en moyenne. Ce tarif tend à être plus élevé pour les plus petits systèmes. On note également des écarts moins importants entre les tarifs exigés par les grands systèmes.

**TABLE V: MONTHLY CABLE FEES IN CANADA, BY SIZE OF SYSTEM**  
**TABLEAU V : TARIFS D'ABONNEMENT MENSUEL AU SERVICE PAR CÂBLE AU CANADA**  
**SELON LA TAILLE DES SYSTÈMES**

	Small Systems	Over 1000 Subscribers	All Systems
	Petits systèmes	Plus de 1000 abonnés	Tous les systèmes
Mean/Moyenne	\$18.23	\$14.25	\$17.18
Median/Médiane	\$19.50	\$13.33	\$18.33
Standard Deviation/Écart type	\$ 5.50	\$ 3.88	\$ 5.42
Minimum	\$ 0.00	\$ 5.00	\$ 0.00
Maximum	\$70.00	\$29.57	\$70.00

CCC estimated the gross revenue of the cable industry to be \$1.03 billion in 1989. This figure is consistent with the revenue figures for the years 1978-88 produced on the industry in CCC's evidence, and discussed in the section, "The Effect of the Approved Royalty on the Industry".

#### D. THE PARTIES TO THE HEARING

Eleven separate television tariffs were before the Board, as well as the alternative proposals of the objectors. CANCOPY withdrew its proposed statement of royalties on February 2, 1990. PROCAN's and CAPAC's statements differed only as to the rate and were treated as a joint proposal. ACS did not withdraw its statement, although it did not participate actively in any of the proceedings and presented no evidence.

La SPDAC estime à 1,03 milliard de dollars les recettes brutes de l'industrie de la télédistribution en 1989. Ce chiffre est compatible avec la preuve produite par la SPDAC concernant les recettes de l'industrie entre 1978 et 1988. Nous examinerons ces recettes dans la section intitulée : «L'impact des droits d'auteur sur l'industrie».

#### D. LES PARTIES AUX AUDIENCES

Mis à part les contreprojets proposés par les opposants, la Commission a été saisie de onze projets de tarif pour la télévision. Le 2 février 1990, la CANCOPY retirait le sien. Les projets de tarif déposés par la CAPAC et la SDE sont identiques sauf en ce qui concerne le taux. L'ACS n'a pas retiré son projet de tarif mais s'est abstenue de toute participation active et n'a présenté aucune preuve.

The collecting bodies represent four types of creators: program suppliers, broadcasters, sports leagues and music copyright owners.

**(i) Program Suppliers: CCC and CRC**

CCC claims for the drama and comedy output of the major part of the U.S. independent motion picture and television production industry except for that carried on PBS network stations. It claims for all such programming, except that which is explicitly acknowledged to be in the repertoire of another collecting body.

CRC represents all PBS and TV Ontario programming irrespective of its source and also represents owners of motion pictures and television drama and comedy programs produced outside the United States.

**(ii) The Broadcasters: CRRA, CBRR and BBC**

These collectives represent the broadcasters, as creators of programs broadcast on their facilities or on other distant stations, as syndicated programs.

CRRA claims royalties for programming owned by the following five networks: CBC/Radio-Canada, Radio-Québec, ABC, CBS and NBC. CBRR claims for programming owned by commercial television stations and networks in Canada, including the CTV, TVA, and Quatre Saisons networks and their affiliates, the Global Television Network, independent television stations and the privately-owned affiliates of the CBC and Radio-Canada.

BBC claims royalties for programs owned by U.S. commercial television stations.

Both CBRR and BBC claim for works created through compilation. In addition, CBRR claims royalties for the retransmission of programs in which a copyright interest is asserted by virtue of the exclusive territorial broadcast licence granted by the program's original owners; CRRA and CRC claim a share of the value of any compilation rights which the Board might recognize.

Les sociétés de perception représentent quatre types de créateurs : les producteurs d'émissions, les radiodiffuseurs, les ligues sportives et les titulaires du droit d'auteur sur les œuvres musicales.

**(i) Les producteurs d'émissions : la SPDAC et la SCR**

La SPDAC représente les titulaires du droit d'auteur sur la majeure partie des œuvres dramatiques et des comédies produites par l'industrie américaine indépendante du cinéma et de la télévision, à l'exception de la programmation des stations du réseau PBS. Elle revendique les droits pour l'ensemble de cette programmation, sauf pour les émissions qu'elle reconnaît explicitement comme faisant partie du répertoire d'une autre société de perception.

La SCR représente l'ensemble de la programmation de PBS et de TV Ontario sans égard à son origine ainsi que les titulaires du droit d'auteur sur les longs métrages, sur les œuvres dramatiques et sur les comédies produites pour la télévision à l'extérieur des États-Unis.

**(ii) Les radiodiffuseurs : l'ADRC, l'ADRR et la BBC**

Ces sociétés représentent les radiodiffuseurs en qualité de créateurs d'émissions diffusées soit sur les ondes de leurs propres stations, soit en souscription sur celles d'autres signaux éloignés.

L'ADRC revendique les droits d'auteur sur la programmation appartenant aux cinq réseaux suivants : CBC/Radio-Canada, Radio-Québec, ABC, CBS et NBC. L'ADRR défend les intérêts de stations de télévision commerciales et de réseaux commerciaux canadiens qui sont titulaires du droit d'auteur sur des émissions, y compris les réseaux CTV, TVA et Quatre-Saisons, et leurs stations affiliées, la *Global Television Network*, des stations de télévision indépendantes et les stations privées affiliées à CBC ou à Radio-Canada.

La BBC revendique des droits d'auteur sur les émissions appartenant à des stations de télévision commerciales aux États-Unis.

Tant l'ADRR que la BBC revendiquent des droits sur les œuvres résultant des efforts de compilation. Par ailleurs, l'ADRR revendique des droits pour la retransmission d'émissions dont les titulaires originaux du droit d'auteur lui ont cédé les droits exclusifs de radiodiffusion pour un territoire donné. Dans l'éventualité où la Commission reconnaîtrait l'existence d'un droit d'auteur sur la compilation, tant l'ADRC que la SCR demandent une quote-part de sa valeur.

**(iii) The Sports Claimants: FWS, MLB and ACS**

FWS and MLB represent the teams in major sports leagues whose games are regularly telecast in Canada and the United States. The leagues are: the National Hockey League, the National Basketball Association, the Canadian, National and American Football Leagues and Major League Baseball. ACS represents the American colleges playing in the National College Athletic Association of the U.S.A.

**(iv) The Music Claimants: PROCAN and CAPAC**

These represent the owners of the copyright in the music that runs through all programming. Rather than claiming ownership of discrete programs, PROCAN and CAPAC ask for a share of the royalties for all works.

**(v) The Objectors: CCTA, CANCOM and C1**

The objectors are engaged, or are associations of those engaged, in the delivery of television signals to the public, and will pay the retransmission royalties. CCTA represents about 545 licensed cable television systems or broadcasting-receiving undertakings. CANCOM delivers, by satellite, eight television signals and ten radio signals to cable and other retransmission systems and to households in rural areas not served by a local retransmitter. C1 Cablesystems owns and operates five regional companies managing many small retransmission systems.

**E. THE TARIFF PROPOSALS OF THE PARTIES**

CCC, CRRA, CRC and CBRA proposed "overall scenarios", with formulas based on the value of all programming on distant signals of which they claimed a special share. BBC, PROCAN and CAPAC did not propose an "overall scenario" but nevertheless expressed a view of what the total value of all programming should be. Two objectors also expressed their views. Table VI below shows these parties' suggestions of what the total value of programming on distant signals should be, based on 1989 data. The monthly rates per subscriber shown on the table do not necessarily represent what the burden on the subscriber would be, as that depends on how much of the royalty is passed forward.

**(iii) Les ligues sportives : la FWS, la LBM et l'ACS**

La FWS et la LBM représentent les équipes sportives des ligues majeures dont les matchs sont télédiffusés régulièrement au Canada et aux États-Unis. Ces ligues sont : la Ligue nationale de hockey, la *National Basketball Association*, la Ligue canadienne de football, la *National Football League*, l'*American Football League* et les ligues majeures de baseball. L'ACS représente les collèges américains qui font partie de la *National College Athletic Association of the U.S.A.*

**(iv) Les titulaires du droit d'auteur sur les œuvres musicales : la SDE et la CAPAC**

Ces sociétés de perception représentent les titulaires du droit d'auteur sur la musique intégrée à la programmation. La SDE et la CAPAC ne revendiquent pas de droits pour des émissions spécifiques mais réclament plutôt une quote-part des droits pour l'ensemble des œuvres.

**(v) Les opposants : l'ACTC, la CANCOM et la C1**

Les opposants constituent ou regroupent des entreprises qui livrent des signaux de télévision au public. Ce sont eux qui verseront les droits d'auteur pour la retransmission. Les trois opposants sont : l'ACTC, qui représente environ 545 entreprises de réception de radiodiffusion ou systèmes de télédistribution titulaires d'une licence; la CANCOM, qui livre, par satellite, huit signaux de télévision et dix signaux de radio soit à des systèmes de retransmission notamment par câble, soit directement à des abonnés en milieu rural où il n'y a pas de service de télédistribution; et la *C1 Cablesystems*, qui possède et exploite cinq entreprises régionales.

**E. LES PROJETS DE TARIF DES PARTIES**

La SPDAC, l'ADRC, la SCR et l'ADRRRC proposent des «scénarios globaux», c'est-à-dire des formules fondées sur la valeur totale de la programmation transmise par des signaux éloignés et sur la quote-part qui devrait leur revenir. La BBC, la SDE et la CAPAC se contentent d'établir la valeur de leur propre répertoire sans faire état de sa valeur relative par rapport à l'ensemble de la programmation transmise par des signaux éloignés. Deux opposants ont également des propositions à offrir. Le tableau VI, ci-après, indique le montant total des droits qui auraient été versés en 1989 suivant chacun des projets de tarif. Les droits mensuels par abonné indiqués ne représentent pas nécessairement le montant que les abonnés auraient été tenus de payer, car ils n'auraient pas nécessairement eu à

absorber la totalité de l'augmentation des coûts occasionnée par le paiement des droits d'auteur.

**TABLE VI: AMOUNT OF ROYALTIES PROPOSED BY THE PARTIES**  
**TABLEAU VI : MONTANT DE DROITS PROPOSÉS PAR LES PARTIES**

Party	Total in \$ Millions	Average Monthly Royalty in \$ per Subscriber	Maximum Royalty in \$ per Subscriber
Partie	Total en millions de \$	Moyenne des droits mensuels par abonné en \$	Maximum des droits mensuels par abonné en \$
CCC/SPDAC	78.2	1.03	1.89
CRC-CBRR/SCR-ADRR	67.9	0.90	1.39
CRRA/ADRC	50.3	0.665	1.00 <sup>6</sup>
BBC-CAPAC-PROCAN/ BBC-CAPAC-SDE	92.0	1.22	
CCTA/ACTC	18.1	0.24	0.54
CANCOM	18.0	0.24	0.28

**(i) CCC's Proposal**

CCC proposed that each retransmitter pay 25¢ per month per subscriber for each of the first six distant signal values (DSVs) carried and 6.25¢ for each additional one. A distant signal duplicating the network carried on another local or distant signal would attract only half the liability otherwise attached to it. The proposed formula would have generated approximately \$78.2 million in 1989.

To calculate its share, CCC defined three different groups of signals (Canadian, commercial U.S. and PBS). It claimed a different allocation for each because the supply of CCC programs on Canadian distant signals is different from that on commercial U.S. stations. It claimed 12.46¢ (just under 50 per cent of the total monthly fees) as its share of the royalties generated by the Canadian distant signals and 18.5¢ (75 per cent) of the total generated by the carriage of distant commercial U.S. signals. It claimed no royalties for distant PBS signals, which carry none of its works. Its claim represents 56 per cent, or \$44 million of the total royalty it proposed.

**(i) Le projet de la SPDAC**

La SPDAC a proposé que chaque retransmetteur verse mensuellement 25 ¢ par abonné pour chacune des six premières valeurs de signaux éloignés retransmis (les VSE) et 6,25 ¢ pour chaque valeur additionnelle. Si un signal éloigné est un signal jumeau d'un autre signal, local ou éloigné, du même réseau, la VSE de ce signal serait de 0,5 et les droits à verser pour ce signal seraient réduits de moitié. Les droits à verser en 1989, selon la formule proposée, auraient été d'environ 78,2 millions de dollars.

Pour calculer sa quote-part des droits, la SPDAC a établi trois groupes différents de signaux (canadiens, américains commerciaux et PBS); elle réclame une quote-part différente pour chaque groupe, le temps d'antenne des émissions de la SPDAC n'étant pas le même sur les signaux éloignés canadiens et américains. La SPDAC revendique 12,46 ¢, soit presque 50 pour cent des droits, pour la retransmission de signaux éloignés canadiens. Elle revendique 18,5 ¢ pour la retransmission de signaux commerciaux éloignés - américains, soit 75 pour cent des droits. Elle ne revendique pas de droits pour la retransmission des signaux éloignés de PBS, parce que leur programmation ne

**(ii) The Proposal of CRC and CBRRA**

Under this proposal, the royalty for a large cable system would be determined by the DSVs of the signals carried and the number of subscribers. The rates proposed were: 35¢ per subscriber per month for the first DSV, 32¢ for the second, 24¢ for the third, 10¢ for the fourth and 5¢ for each additional DSV. Each discretionary DSV would incur a cost of 35¢.

CRC assigned DSVs ranging from a theoretical maximum of 1.0 for stations broadcasting 18 or more hours a day with no programming simulcast with another station in any market, to 0.5 for those TVA, CBC and SRC stations which duplicate much of the programming transmitted on other local or distant stations of the same network. ABC was assigned a DSV of 0.7 and CBS and NBC were each assigned a DSV of 0.8. These levels reflect the phenomena of simultaneous substitution and simulcasting which may occur when different stations carried on cable simultaneously air the same program.

The CRC and CBRRA formula would have generated basic and discretionary "pots", of \$64.8 million and \$2.5 million respectively in 1989. CRC claims 27.848 per cent of the basic "pot" and 80.069 per cent of the discretionary "pot". CBRRA claims 6.197 per cent for its own produced programming, 3.346 per cent for its members' compilation efforts and 2.5 per cent for its exclusive territorial licence claim, for a total of 12.043 per cent from the basic "pot". Out of the discretionary "pot", it claims 9.384 per cent.

comprend aucune de ses œuvres. Ces demandes représentent 56 pour cent du montant total des droits, soit 44 millions de dollars.

**(ii) Les projets de la SCR et de l'ADRRRC**

En vertu de ce projet, les droits exigibles d'un grand système de télédistribution dépendraient de la VSE des signaux qu'il retransmet et du nombre de ses abonnés. Les taux mensuels proposés sont : 35 ¢ par abonné pour la première VSE, 32 ¢ pour la deuxième, 24 ¢ pour la troisième, 10 ¢ pour la quatrième, et 5 ¢ pour chaque VSE additionnelle. Le taux pour chaque VSE facultative s'élèverait à 35 ¢.

Les VSE qu'attribue la SCR peuvent, en théorie, atteindre 1,0 pour une station en ondes au moins 18 heures par jour et dont la programmation n'est pas diffusée simultanément où que ce soit. Elle est d'aussi peu que 0,5 pour les stations de TVA, CBC et SRC, dont une partie importante de la programmation est diffusée simultanément sur plusieurs stations, locales ou éloignées, du même réseau. La VSE de ABC est de 0,7, tandis que celle de CBS et de NBC est de 0,8. Ces niveaux reflètent la substitution de signaux identiques et la diffusion simultanée qui peuvent survenir lorsqu'un système de télédistribution retransmet des stations différentes qui présentent la même émission en même temps.

En 1989, selon les formules de la SCR et de l'ADRRRC, les droits auraient atteint 64,8 millions de dollars pour les signaux de base et 2,5 millions de dollars pour les signaux facultatifs. La SRC revendique 27,848 pour cent des droits pour les signaux de base et 80,069 pour cent des droits pour les signaux facultatifs. L'ADRRRC revendique 6,197 pour cent pour les émissions qu'elle produit, 3,346 pour cent pour les efforts de compilation de ses membres et 2,5 pour cent pour l'exclusivité territoriale qui lui a été cédée, ce qui représente un total de 12,043 pour cent pour les signaux de base. En ce qui a trait aux signaux facultatifs, l'ADRRRC revendique 9,384 pour cent des droits.

**(iii) CRRA's Proposal**

The CRRA statement of proposed royalties established a rate based on percentages of a retransmitter's revenue from basic service. The percentages start at two per cent for the first distant signal, declining to 0.1 per cent for the sixth and subsequent distant signals. In its proposed amendments, CRRA limited this liability to \$1 per subscriber for class 2 systems.<sup>7</sup> Of the total of \$50.3 million that would have been generated by this formula in 1989, CRRA claims 25 per cent.

**(iv) Other Proposals**

CCTA filed an alternative tariff, proposing that a single formula be adopted, but left open the share that each collecting body would receive. CANCOM proposed a single formula, without any allocation, but did not file a comprehensive alternative tariff. Both proposals would have generated about \$18 million in 1989.

The remaining six proposals were based solely on the amount that collecting body wanted to receive. None expected to be paid for a signal on which none of its works was carried.

BBC asked that each retransmitter pay 4¢ per month per subscriber per distant signal on which BBC works were carried.

Together, CAPAC and PROCAN claimed 2¢ per month per subscriber per distant signal.

FWS claimed a flat fee of 30.5¢ per subscriber from any retransmitter who retransmitted at least one of its works during a given month. The royalty payable is the same whether the works of FWS are carried on one or more distant signals.

MLB proposed a fee of 15¢ per month per subscriber for each distant signal on which at least one unduplicated major league baseball game is carried.

ACS also proposed a fee of 15¢ per month per subscriber for each distant signal that carried one or more NCAA events during a given month.

**(iii) Le projet de l'ADRC**

Le projet de tarif de l'ADRC établit un taux fondé sur un pourcentage des recettes des retransmetteurs imputables au service de base. Il varie de deux pour cent pour le premier signal éloigné à 0,1 pour cent pour tous les signaux éloignés à compter du sixième. Dans son projet de tarif modifié, l'ADRC a proposé un plafond de 1 \$ par abonné pour les droits qu'auraient à verser les systèmes de classe 2. L'ADRC revendique 25 pour cent du montant total des droits, qui aurait été de 50,3 millions de dollars en 1989, selon sa formule.

**(iv) Les autres projets**

L'ACTC a déposé un contreprojet de tarif prévoyant l'adoption d'une formule unique, sans préciser la quote-part de chaque société de perception. La CANCOM propose aussi une formule unique, sans préciser comment se ferait la répartition, mais n'a pas disposé de contreprojet complet. En 1989, ces deux propositions auraient produit environ 18 millions de dollars.

Les six autres projets sont fondés uniquement sur le montant que les sociétés qui les ont présentés entendent percevoir. Aucune de ces sociétés ne s'attend à recevoir des droits pour un signal qui ne transmet aucune de ses œuvres.

La BBC propose que chaque retransmetteur lui verse mensuellement 4 ¢ par abonné pour chaque signal éloigné qui transmet ses œuvres.

La CAPAC et la SDE réclament au total 2 ¢ par mois par abonné pour chaque signal éloigné.

La FWS propose que chaque retransmetteur lui verse des droits au taux uniforme de 30,5¢ par abonné, pour chaque mois au cours duquel il retransmet au moins une de ses œuvres.

La LBM propose un taux mensuel de 15 ¢ par abonné pour chaque signal éloigné qui présente, à l'exclusion de tout autre signal, au moins une partie des ligues majeures de baseball.

L'ACS propose elle aussi un taux mensuel de 15 ¢ par abonné pour chaque signal éloigné qui, au cours du mois, présente au moins une partie de la NCAA.

## 2. GUIDING PRINCIPLES FOR DETERMINING RETRANSMISSION ROYALTIES

All parties agreed that the Board has full discretion to adopt its own guiding principles for determining retransmission royalties. Whatever criteria the Board adopts, the royalties must be fair and equitable, non-discriminatory and must give a preferential rate to small systems.

The Board invited the parties to make submissions on the principles that they felt the Board should adopt. In this section, those submissions and the principles finally adopted are set out.

### A. THE SUBMISSIONS OF THE PARTIES

#### (i) The Meaning and Measurement of Fair and Equitable

The parties focused primarily on one property of the royalty formula – “fair and equitable” – and urged that the phrase be given a wide reading. BBC, PROCAN and CAPAC distinguished between the words as meaning fair to consumers and rights holders, and equitable in their impact on cable systems and on the collecting bodies.

CANCOM submitted that the statutory requirement of fairness and equity requires the Board to consider public policy objectives, the need for an orderly transition, and the diminished importance of distant signals.

CCC promoted a fair market approach. CCC cited examples of rates which might track the fair market value. These included those for specialty services and for CANCOM signals.

CRC suggested that the royalties could be determined by measuring two complementary factors, the unjust enrichment of retransmitters and the harm to copyright owners.

## 2. LES PRINCIPES DIRECTEURS APPLIQUÉS POUR FIXER LES DROITS DE RETRANSMISSION

Toutes les parties reconnaissent que le choix des principes directeurs appliqués par la Commission pour fixer les droits d'auteur pour la retransmission est laissé à sa seule appréciation. La Commission doit tout de même s'assurer que les droits soient justes et équitables et qu'ils ne soient pas discriminatoires. Elle est également tenue de prévoir un taux préférentiel pour les petits systèmes de retransmission.

La Commission a invité les parties à lui proposer des principes directeurs. La présente section expose les principes qui lui ont été proposés et ceux qu'elle a décidé de retenir.

### A. LES PRINCIPES PROPOSÉS PAR LES PARTIES

#### (i) La définition et l'évaluation du caractère juste et équitable des droits

L'argumentation des parties a porté principalement sur le caractère «juste et équitable» des droits. Elles ont demandé à la Commission de donner une interprétation large à cette expression. La BBC, la CAPAC et la SDE ont fait valoir que les mots «justes» et «équitables» ont chacun un sens qui leur est propre; elles ont soutenu que les droits doivent être justes à l'endroit des consommateurs et des titulaires du droit d'auteur, et équitables dans leur impact sur les systèmes de télédistribution et les sociétés de perception.

La CANCOM prétend que l'obligation légale de la Commission d'établir des droits justes et équitables l'oblige à tenir compte des objectifs de la politique gouvernementale, de la nécessité d'une transition harmonieuse et du déclin de l'importance des signaux éloignés.

La SPDAC a préconisé une formule fondée sur la juste valeur marchande. Elle a donné des exemples de taux qui pourraient être représentatifs, dont les tarifs des services spécialisés et ceux de la CANCOM.

La SCR a suggéré que les droits soient établis en fonction de deux facteurs complémentaires; l'enrichissement sans cause des retransmetteurs et le préjudice subi par les titulaires du droit d'auteur.

To establish a fair market value of its own works, FWS suggested that the Board consider the amounts paid by U.S. cable networks and by broadcasters for its works, the prices paid by specialty services offering similar programming, the value cable system managers and cable subscribers attribute to its works and the cost of production of its works.

Similarly, MLB urged the Board, in evaluating its claim, to use as a proxy the price paid in the United States by ESPN (a sports-oriented specialty service) for MLB games.

CRC also addressed allocation in its proposed criteria and stated that it should be based on the actual retransmission of works, and on a universally accepted set of data gathered for a test year.

**(ii) Comparison with the U.S. Retransmission Scheme**

MLB noted that the Copyright Royalty Tribunal (CRT) in the United States has relied on measures of the harm to copyright owners, the benefit to cable systems, and the market place value of the works and has avoided measures of supply and quality.

CCTA pointed out that the royalties should be "equitable and non-discriminatory", as required under the FTA and suggested that they should reflect what it saw as Parliament's intention to treat cable systems and subscribers in both Canada and the United States equitably. Indeed, all the objectors asked the Board to treat "fair and equitable" as meaning fair and equitable between Canada and the United States. CCTA also recommended that the Board consider the special features of the Canadian cable industry that make it both a valuable part of our social infrastructure and a high cost industry.

**(iii) The Larger Audiences Garnered by Retransmission**

CCTA argued that the benefit to broadcasters of the increase in their audiences should be taken into account in setting retransmission royalties. It is not clear what this benefit is, unless the producer of a program is also the broadcaster.

La FWS a suggéré d'établir la valeur de ses propres œuvres en se fondant sur les montants que lui versent les réseaux de télédistribution et les radiodiffuseurs des États-Unis pour ses œuvres, sur les droits versés pour les services spécialisés offrant une programmation similaire, sur la valeur que les gestionnaires de systèmes de télédistribution et leurs abonnés attribuent aux œuvres de la FWS et, enfin, sur le coût de production de ces œuvres.

Pareillement, la LBM a invité la Commission, pour évaluer sa revendication, à se fonder sur les droits versés par la ESPN (un service spécialisé axé sur les sports) pour la télédiffusion des matchs de la LBM aux États-Unis.

La SCR a soulevé aussi la question de la répartition dans les principes qu'elle a proposés. Elle prétend que la Commission devrait se fonder sur le temps d'antenne des œuvres et sur des données dont l'exactitude serait reconnue, recueillies pour une année témoin donnée.

**(ii) Comparaison avec le régime américain de retransmission**

La LBM a souligné que le *Copyright Royalty Tribunal*, aux États-Unis, fixe les droits d'auteur d'après le préjudice subi par les titulaires du droit d'auteur, l'avantage tiré par les systèmes de télédistribution et la valeur marchande des œuvres, en évitant toute évaluation fondée sur le temps d'antenne ou la qualité.

L'ACTC a fait valoir que les droits doivent à la fois être équitables et ne pas être discriminatoires, comme l'exige la *Loi sur la mise en œuvre de l'Accord de libre-échange*. Selon elle, l'intention du législateur commande que les systèmes de télédistribution et les abonnés reçoivent tous le même traitement, qu'ils se trouvent au Canada ou aux États-Unis. D'ailleurs, tous les opposants ont demandé à la Commission d'interpréter les termes «juste et équitable» comme signifiant juste et équitable entre le Canada et les États-Unis. L'ACTC a aussi recommandé que la Commission tienne compte des caractéristiques particulières de l'industrie canadienne de la télédistribution, faisant d'elle à la fois une composante précieuse de notre infrastructure sociale et une industrie dont les coûts sont élevés.

**(iii) L'augmentation de l'auditoire qui résulte de la retransmission**

L'ACTC fait valoir que les radiodiffuseurs tirent avantage de l'augmentation de leur auditoire qui résulte de la retransmission, et que la Commission devrait en tenir compte pour fixer les droits d'auteur pour la retransmission. Il n'est pas clair en quoi cet avantage

**(iv) The Outflow of Royalties from Canada**

CCTA asked the Board to keep in mind that most of the royalties will flow out of Canada. However true this may be, the Board cannot discriminate between copyright owners on the grounds of their nationality or residence. If the Board wished to stem the flow of royalties from Canada, it would have to deny all copyright owners (including Canadian copyright owners) fair compensation.

The Board believes that Canadians are prepared to pay a fair price for the products they use, whatever the products' place of origin.

**B. THE PRINCIPLES ADOPTED BY THE BOARD**

Many tariffs may be fair and equitable; the Board must be satisfied only that this is so for its tariff. There may be other desirable properties, and the Act does not prohibit their consideration. The Board believes that the tariff should:

- 1) be fair and equitable;
- 2) reflect Canadian circumstances;
- 3) given a choice of approaches that equally compensate copyright owners, be the one that results in the least possible disruption to the cable services available to subscribers;
- 4) be based on a set of statistics for a test year;
- 5) reflect the actual retransmission of programs and recognize that some programs may be more valuable than others;
- 6) be simple to administer, transparent and comprehensible.

The Board also kept in mind effects of the tariff on three groups: the retransmitters, the subscribers and the collecting bodies.

pourrait consister, à moins que le créateur d'une émission n'en soit également le radiodiffuseur.

**(iv) La sortie des droits du Canada**

L'ACTC demande à la Commission de prendre en considération le fait que la majeure partie des droits seront versés à des intérêts non canadiens. Bien que cela soit exact, la Commission ne peut faire de discrimination entre les titulaires du droit d'auteur fondée sur leur nationalité ou leur lieu de résidence. Pour diminuer la sortie des droits du Canada, la Commission serait obligée de fixer un tarif qui priverait l'ensemble des titulaires du droit d'auteur (y compris les titulaires canadiens) d'une juste rémunération.

La Commission croit que les Canadiens sont prêts à payer le juste prix des produits qu'ils consomment, quelle qu'en soit la provenance.

**B. LES PRINCIPES RETENUS PAR LA COMMISSION**

Beaucoup de tarifs peuvent être justes et équitables; la Commission doit seulement s'assurer que celui qu'elle adopte le soit. D'autres caractéristiques peuvent s'avérer souhaitables et la Loi n'interdit pas à la Commission d'en tenir compte. La Commission est d'avis que le tarif devrait :

- 1) être juste et équitable;
- 2) refléter la situation canadienne;
- 3) être, de tous les tarifs qui assureraient aux titulaires du droit d'auteur une même rémunération, celui qui perturbe le moins les services offerts aux abonnés du service par câble;
- 4) être fondé sur un ensemble de données pour une année témoin donnée;
- 5) refléter fidèlement la retransmission des émissions et reconnaître que certaines émissions ont plus de valeur que d'autres;
- 6) être facile à administrer, à appliquer et à comprendre.

La Commission a également tenu compte de l'impact du tarif sur trois groupes : les retransmetteurs, les abonnés et les sociétés de perception.

**(i) The Retransmitters**

A fair and equitable tariff will impose a royalty consonant with the benefits retransmitters receive from the use of distant signals. Also, retransmitters should pay to copyright owners no less than the value of the harm caused to them by the use of their works.

A fair and equitable tariff may treat retransmitters in different circumstances differently. Systems differ as to their size, their location and the number of distant signals that they carry. In particular, small systems tend to carry many distant signals. As systems become smaller, they tend to have higher average fixed and operating costs and to charge higher monthly fees. Parliament legislated preferential treatment for some small systems. Evidence confirmed the need for such special treatment.

**(ii) The Subscribers**

Despite their individual circumstances, all Canadian subscribers are, in a wide sense, the same, and should be treated in a similar fashion. Therefore, a fair and equitable royalty should not magnify the existing variance in cable fees. In particular, wide variations in fees resulting from accidents of geography should be minimized.

The cable industry has evolved over the years, but the objective of providing equal access to services remains. The tariff should avoid undermining this basic tenet of communications policy.

**(iii) The Collecting Bodies**

A fair and equitable royalty scheme will generate an appropriate compensation and distribute it fairly amongst the collecting bodies. The Canadian retransmission royalty scheme is prospective and will be based on the retransmission of signals during the year of the tariff. The allocation, on the other hand, is based on the share of programs owned, in the test year, by a collecting body. The Board should take into account differen-

**(i) Les retransmetteurs**

Un tarif juste et équitable devrait imposer aux retransmetteurs des droits qui correspondent à l'avantage qu'ils tirent de l'utilisation des signaux éloignés. De plus, le montant des droits d'auteur que les retransmetteurs verseront aux titulaires du droit d'auteur ne devrait pas être inférieur à la valeur du préjudice que ces derniers subissent en raison de l'utilisation de leurs œuvres.

Un tarif juste et équitable peut traiter différemment les retransmetteurs exposés à des situations différentes. Le nombre d'abonnés, la localité desservie et le nombre de signaux éloignés qui sont offerts sont des facteurs qui ont une incidence sur la situation des retransmetteurs. Ce sont souvent les systèmes qui retransmettent un nombre élevé de signaux éloignés qui ont le moins d'abonnés. Plus les systèmes sont petits, plus leurs frais fixes, leurs frais d'exploitation et leurs tarifs d'abonnement sont élevés. Le législateur a prévu un traitement préférentiel pour certains petits systèmes. La preuve a confirmé qu'ils ont besoin d'un traitement de faveur.

**(ii) Les abonnés**

Au-delà des différences, la situation de tous les abonnés canadiens est comparable et ils devraient être traités de la même façon. Ainsi, des droits justes et équitables ne devraient pas accentuer les écarts déjà existants entre les tarifs d'abonnement au service par câble. Il faut, notamment, réduire au minimum les écarts importants qui sont le résultat d'accidents géographiques.

L'industrie de la télédistribution a évolué au fil des ans. Toutefois, l'objectif de donner à tous un accès égal aux services demeure. Il faut éviter que le tarif fasse obstacle à cette pierre angulaire de la politique en matière de communications.

**(iii) Les sociétés de perception**

Un régime de droits juste et équitable doit produire une rémunération appropriée et la répartir de façon juste entre les sociétés de perception. Les droits canadiens pour la retransmission sont prospectifs et sont fonction de la retransmission de signaux au cours de l'année d'application du tarif. La répartition, par contre, est fondée sur la part de la programmation appartenant à une société de perception au cours de l'année témoin. La Commission devrait tenir compte des différences entre l'année témoin et l'année d'application du tarif, s'il est raisonnable de croire à leur existence et s'il est possible de les quantifier.

ces between the test year and the year of the tariff, if these are known with reasonable certainty and are quantifiable.

### 3. THE ROYALTIES TO BE PAID FOR TELEVISION RETRANSMISSION

The next four sections deal with the manner of determining the royalties to be paid by each retransmitter. The tariff for small retransmission systems will be discussed first.

#### A. THE SMALL SYSTEMS

Most collectives proposed that small systems with more than 500 subscribers pay 50 per cent of the large system tariff and small systems with no more than 500 subscribers pay a yearly fee of \$100. The objectors questioned whether the Board could set more than one rate within the class and proposed flat fees ranging from \$66 to \$100 per year.

The Board sets the royalty at \$100 per annum for each small retransmission system. It may be that, under the Act, it is possible to set more than one rate for small systems; however it is not necessary to dispose of that issue at this time. The Board is satisfied that a single rate of \$100 within the class is fair and equitable.

The Board believes that this rate structure is preferential for three reasons. Setting an annual rate for small systems reduces their administrative and reporting burden; each system qualifying as a small system on the first of January in either of the two years of the tariff will know its liability, and will have no further obligation for that year. Furthermore, for any system with more than 41 subscribers, the royalty is absolutely less per subscriber than it would be under the tariff for large systems. Finally, although this tariff is not tied to the number of subscribers or distant signals carried, it nevertheless recognizes the obligation for each small system to pay for its use of programs on distant signals.

### 3. LES DROITS À PAYER POUR LA RETRANSMISSION DE SIGNAUX DE TÉLÉVISION

Les quatre sections suivantes traitent de l'établissement des droits exigibles de chaque retransmetteur. Nous examinerons d'abord le tarif applicable aux petits systèmes de retransmission.

#### A. LES PETITS SYSTÈMES

Le tarif que la plupart des sociétés de perception proposent pour les petits systèmes de plus de 500 abonnés correspond à la moitié du tarif proposé pour les grands systèmes. Pour les petits systèmes qui ont au plus 500 abonnés, la plupart des sociétés sont disposées à accepter un tarif fixe de 100 \$ par année. Les opposants prétendent que la Commission n'a pas compétence pour établir des distinctions entre les petits systèmes. Ils proposent des taux fixes qui vont de 66 \$ à 100 \$ par année.

La Commission fixe les droits à 100 \$ par année pour chaque petit système de retransmission. Il est possible que la Loi permette plus d'un taux pour les petits systèmes, mais la Commission n'a pas à se prononcer sur cette question pour l'instant. La Commission est convaincue que l'établissement d'un seul taux de 100 \$ pour cette classe est juste et équitable.

La Commission est d'avis que ce tarif est préférentiel à plusieurs égards. Premièrement, l'établissement d'un taux annuel pour les petits systèmes leur impose un fardeau administratif et des exigences de rapport moins lourdes. Chaque système qui peut être qualifié de petit système en date du 1<sup>er</sup> janvier dans l'une ou l'autre des deux années d'application du tarif saura alors quels sont les droits qu'il doit verser et n'aura pas d'autres obligations pour cette année-là. De plus, pour tout système comptant plus de 41 abonnés, les droits à verser sont moindres, en termes absolus, qu'ils le seraient en vertu du tarif applicable aux grands systèmes. Enfin, bien que le montant des droits à verser ne dépende ni du nombre d'abonnés, ni de celui des signaux éloignés offerts, ce tarif reconnaît que chaque petit système a l'obligation de verser des droits pour l'utilisation qu'il fait de la programmation des signaux éloignés.

## B. THE LARGE SYSTEMS: I – THE VALUE OF DISTANT SIGNALS

Four comparisons were advanced during the hearing for valuing copyright works. Three of them are based on the economic value of services similar to those provided on distant signals or of benefits which have been lost through the use of distant signals; the last establishes a direct comparison with conditions in the United States. They are listed and reviewed as follows:

- (i) the value of comparable services
- (ii) the value of displaced programming
- (iii) the value of lost licence fees
- (iv) comparison with the U.S. regime

### (i) The Value of Comparable Services

The Board is charged with setting a price for distant signals; the price of a similar good in another market could provide useful information. If that analogous market were a competitive market, the price could be taken as a proxy for the value of distant signals.

CCC claimed that the rates charged by CANCOM, the resale carrier, were a measure of the benefit of distant signals to cable systems. The price for the first distant signal delivered by CANCOM is as high as \$1.70. However this market is not one where buyers and sellers are equally powerful. Isolated cable systems buy from a carrier who is a monopoly supplier. They may well pay higher prices than average Canadian cable systems would be prepared to pay. Furthermore, CANCOM charges not one rate but many, depending on the cable operator and the number of signals carried. CANCOM's rates also include a large delivery cost. The Board does not find this market analogous to the general market for distant signals.

MLB proposed the U.S. sports service, ESPN, as a proxy for the sports programming on distant signals, and specifically, for baseball programming.

## B. LES GRANDS SYSTÈMES : I – LA VALEUR DES SIGNAUX ÉLOIGNÉS

Les parties proposent quatre méthodes pour établir la valeur des œuvres protégées par le droit d'auteur. Trois méthodes sont fondées soit sur la valeur économique de services semblables offerts par les signaux éloignés, soit sur le manque à gagner imputable à l'utilisation des signaux éloignés; la dernière méthode établit une comparaison directe avec les conditions prévalant aux États-Unis. La présente section est consacrée à l'analyse de ces méthodes, à savoir :

- (i) la valeur des services comparables
- (ii) la valeur de la programmation potentielle écartée
- (iii) la valeur des droits de licence perdus
- (iv) la comparaison avec le régime américain

### (i) La valeur des services comparables

Puisque la Commission doit établir la valeur des signaux éloignés, il peut être utile de connaître le prix d'un bien comparable dans un autre marché. Si ce marché analogue est un marché concurrentiel, on peut conclure que le prix représente bien la valeur des signaux éloignés.

La SPDAC a prétendu que les tarifs demandés par la CANCOM pour la vente de services de télécommunication aux systèmes de télédistribution affiliés permet d'évaluer l'avantage que les systèmes de télédistribution tirent de l'accès aux signaux éloignés. Dans certains marchés, la CANCOM demande jusqu'à 1,70 \$ pour le premier signal. Cependant, dans le marché évoqué, les acheteurs et les vendeurs n'ont pas le même pouvoir. Les systèmes de télédistribution situés en milieu éloigné achètent d'un revendeur qui détient un monopole. Il est fort possible qu'ils payent un montant supérieur à celui qu'un système de télédistribution moyen serait disposé à payer au Canada. De plus, la CANCOM n'a pas un tarif unique, mais plusieurs tarifs qui varient selon le télédistribeur et le nombre de signaux achetés. Enfin, le coût de livraison représente une part importante du prix du service. La Commission considère qu'il ne s'agit pas d'un marché analogue au marché général pour les signaux éloignés.

Comme marché analogue pour la programmation sportive et, plus précisément, pour le baseball, la LBM a proposé un service américain axé sur les sports, soit ESPN.

Its witness, incidentally, provided reasoned support to the whole analogous market approach. His evidence was that the best proxy price is one established in a market with willing buyers and willing sellers, though even then the price might require adjustment to reflect different costs, levels of risk or other factors. He also pointed out that if the price set for distant signals is not appropriate there may be responses leading to inefficiencies in the distant signal market. These could be the dropping of signals or subscriptions, with no cost saving and no concomitant benefit to anyone else in the market.

The price paid by ESPN for major league baseball programming is approximately 33¢ per subscriber per month during the baseball season. MLB compared this to its proposed royalty of 15¢ per month, per subscriber, per signal and characterized it as reasonable. In final argument, CBRRA noted that MLB might be measuring the value of the product at the wrong level, given that the average monthly rate paid by U.S. retransmitters for the entire ESPN service is no more than 35¢ per subscriber.

Similarly, FWS pointed to the amounts paid by ESPN, the Turner Network, Sports Channel America and other U.S. specialty services for packages of football, hockey and basketball games. These range from 19¢ to 83¢ per month during their respective seasons. FWS characterized a flat royalty, irrespective of the number of signals, as fair and equitable. The approaches of both sports collectives addressed only the value of a part of all programming and were of limited help to the Board in estimating the value of a whole distant signal.

CRC collected data in 1989 on the monthly wholesale rates charged to Canadian cable systems for specialty services. Prices ranged from highs of \$1.05 and 88¢ for the *Réseau des sports* (RDS) and The Sports Network (TSN) to lows of 8¢ for MuchMusic and nothing for Vision TV. The unweighted average of these fees was 34¢. Both CCC and CRC claimed that among the services listed, YTV and Arts and Entertainment Network (A&E) are those whose content most resembles that of distant signals. It was argued that their wholesale rates of 31¢ and 25¢ respectively should be treated as a measure of the minimum value of distant signals. The rate for A&E is a market price, and that

Son témoin a donné son aval à l'ensemble du raisonnement s'appuyant sur les marchés analogues. Selon son témoignage bien étayé, le prix le plus représentatif est celui qui est payé dans un marché où tant les acheteurs que les vendeurs agissent en pleine liberté. Cependant, même dans ce cas, les prix devraient peut-être être redressés en fonction des différences relatives aux coûts, aux niveaux de risque ou à d'autres facteurs. Il a également souligné que si le prix établi pour les signaux éloignés n'est pas approprié, des réactions à cette situation pourraient causer des déséquilibres dans le marché des signaux éloignés. Certains signaux ou des abonnements pourraient être abandonnés sans pour autant que cela produise des économies de ressources ou permette à quiconque d'autre dans le marché d'en tirer un avantage d'égale valeur.

Le prix payé par ESPN pour les matchs des ligues majeures de baseball est d'environ 33 ¢ par mois pour chaque abonné pendant les six mois que dure la saison de baseball. En comparaison, les droits de 15 ¢ par mois qu'elle a proposés sont tout à fait raisonnables, selon la LBM. Dans son argumentation finale, l'ADRRRC soutient que la LBM a peut-être choisi le mauvais niveau de comparaison pour établir la valeur du produit puisque le tarif mensuel moyen que versent les retransmetteurs américains pour tout le service de ESPN ne dépasse pas 35 ¢ par abonné.

Dans le même ordre d'idées, la FWS fait ressortir les prix payés par ESPN, le *Turner Network*, le *Sports Channel America* et d'autres services spécialisés américains pour des blocs de matchs de football, de hockey et de basketball. Pour la saison de chacun de ces sports, les prix varient de 19 ¢ à 83 ¢ par mois. Selon la FWS, un tarif fixe, sans égard au nombre de signaux éloignés, est juste et équitable. Puisque les exposés de ces deux sociétés de perception à l'égard des émissions sportives ne concernent qu'une petite partie de l'ensemble de la programmation, ils sont de peu d'utilité pour permettre à la Commission d'établir la valeur d'un signal éloigné en son entier.

La SCR a recueilli des données pour 1989 sur les tarifs mensuels de gros que doivent payer les systèmes canadiens de télédistribution pour les services spécialisés. Ces prix atteignent 1,05 \$ et 88 ¢ pour Le Réseau des sports (RDS) et *The Sports Network* (TSN) alors qu'ils s'élèvent à peine à 8 ¢ pour *MuchMusic*; *Vision TV* est même offert gratuitement. La moyenne non pondérée de ces tarifs est de 34 ¢. Selon la SPDAC et la SCR, de tous les services de programmation offerts, YTV et *Arts and Entertainment Network* (A&E) sont ceux dont le contenu ressemble le plus à celui des signaux éloignés. On a prétendu que les prix de gros de 31 ¢ et 25 ¢ respectivement devraient être considérés

for YTV is regulated; hence, the price of A&E might be a better proxy for the value of distant signals.

A functioning market is only one requirement for a service to be a good proxy for a comparable service. A&E has a price that is determined in a functioning market, but it suffers from other deficiencies as a proxy.

First, the Board has accepted that different signals do not carry the same number of hours of programming. This is the CRC argument that the number of hours of distinct programming on different distant signals differs, a difference they took into account in their attribution of DSVs.

Using CCC's numbers for distant signals and CRC's DSVs, the Board calculated that the A&E proxy must be discounted by at least 20 per cent for simulcasting. This is shown in Table VII below. This 20 per cent may be an underestimate, since it gives no extra weight to simulcasting during prime time, when audiences are largest and simulcasting more pervasive. The column on the extreme right shows the DSV levels for all the distant signals retransmitted in Canada. This suggests that a reasonable discount for simulcasting and substitution is 20 per cent.

comme représentatifs de la valeur minimale des signaux éloignés. Le tarif de A&E reflète le prix établi par le marché alors que celui de YTV est réglementé. Par conséquent, le tarif de A&E est peut-être plus représentatif de la valeur des signaux éloignés.

Le prix d'un service peut être représentatif de la valeur d'un service comparable s'il est effectivement offert dans un marché actif, mais cela ne suffit pas. Le prix de A&E est établi pour un marché actif; il présente cependant des faiblesses qui faussent la comparaison de ce service avec les signaux éloignés.

Premièrement, la Commission reconnaît que les signaux n'ont pas tous le même nombre d'heures de programmation. C'est précisément l'argument invoqué par la SCR pour établir des VSE qui reflètent le nombre d'heures de programmation distincte sur les signaux éloignés.

À partir des chiffres de la SPDAC pour les signaux éloignés et des VSE de la SCR, la Commission a calculé qu'une réduction d'au moins 20 pour cent au tarif d'A&E s'impose, pour établir la valeur des signaux éloignés, en raison de la diffusion simultanée des mêmes émissions. C'est ce qu'indique le tableau VII ci-après. Il se peut par ailleurs que ce chiffre constitue une sous-estimation, compte tenu du fait que le phénomène de la diffusion simultanée est plus prononcé durant les heures de grande écoute. La colonne de droite indique les niveaux de VSE pour l'ensemble des signaux éloignés retransmis au Canada. Ces chiffres impliquent qu'une réduction de 20 pour cent est appropriée eu égard à la diffusion simultanée et à la substitution de programmation identique.

**TABLE VII: THE CALCULATION OF THE INCIDENCE OF SIMULCASTING**  
**TABLEAU VII : CALCUL DE LA FRÉQUENCE DE LA DIFFUSION SIMULTANÉE**

Station	Number of Subscribers (Millions)	DSV	Weighted DSV
Station	Nombre d'abonnés (millions)	VSE	VSE pondérée
CBC	1.328 <sup>8</sup>	.52 <sup>9</sup>	.0240 <sup>10</sup>
CTV	1.039	.73	.0263
Can.	1.251	.90	.0391
TVO	0.867	.89	.0268
SRC	0.429	.59	.0088
TVA	1.127	.59	.0231
QS	0.351	.71	.0087
RQ	0.179	.68	.0042
ABC	6.444	.74	.1656
CBS	4.535	.82	.1291
NBC	4.604	.83	.1326
U.S. Ind.	2.189	.97	.0737
PBS	4.305	.92	.1375
	)		)
<b>TOTAL</b>	<b>28.798 <sup>11</sup></b>		<b>.7997</b>

In addition, other programs are duplicated on signals originating in different time zones. For example, where the distant signal contains a program that is broadcast one or two hours before it is shown on a local station, some of the value of the earlier broadcast may be lost for the convenience of watching it later on the local station. A similar reduction in the value of a distant signal may be caused by the pre-release on a local station of a program carried on a distant signal later in the day or week.

In contrast, a specialty service rarely transmits a program at the same time as another service or signal. The Board notes CRC's contention that distant signals carry more first run dramas than does A&E, but simulcasting of these dramas on local signals would reduce the importance of this difference. No evidence was presented on whether A&E repeats programs; if it does this could, by the same logic, make A&E a less valuable signal. On the other hand, repeated programs may make the signal more valuable because subscribers have more opportunities to watch a particular program. The evidence gives no guidance on the net effect of

De plus, il y a répétition d'autres émissions transmises par des signaux qui ont leur origine dans des fuseaux horaires différents. Par exemple, lorsqu'un signal éloigné diffuse une émission une ou deux heures avant que ne le fasse une station locale, la première diffusion a possiblement moins de valeur pour certains abonnés pour qui il est plus intéressant de regarder cette émission plus tard lorsqu'elle est diffusée par la station locale. Un signal éloigné peut également avoir moins de valeur lorsqu'une station locale a déjà diffusé la même émission dans la même semaine, que ce soit ou non le même jour. Dans l'un et l'autre cas, la répétition de la même émission réduit la valeur des deux signaux.

Par contre, il est plutôt rare qu'un service spécialisé et un autre service de programmation transmettent la même émission en même temps. La Commission a bien noté la prétention de la SCR que les signaux éloignés diffusent plus d'œuvres dramatiques en première que ne le fait A&E, mais cette différence est moins importante qu'on pourrait le croire puisque beaucoup de ces émissions sont diffusées simultanément sur des signaux locaux. La preuve n'indique pas si A&E diffuse les mêmes émissions plusieurs fois; si c'est le cas, cela pourrait réduire la valeur de ce service. Par contre, la répétition d'une émission peut augmenter la valeur du signal du fait que les abonnés ont plus d'occasions de la

repetition of programs on the relative values of specialty services and distant signals.

Secondly, the best proxy market is one with willing buyers and sellers, and with a product similar to that in the subject market. A&E and distant signals were said to be similar. Furthermore, for both specialty services and distant signals already transmitted, the cost to a seller of another person using them is essentially zero. All arguments about the strategic behaviour of a seller and about recovery of total costs aside, any price above zero more than covers the seller's incremental costs and generates incremental revenues.

The market for specialty services does have one distinct attribute, which is the ability of the seller to prevent individuals not prepared to pay the asking price from using the product. This gives the seller some degree of market power, which allows A&E, for example, to charge 25¢ to all its subscribers. This is not the case for the owner of a distant signal, who cannot prevent by technical means the use of a signal by a person not willing to pay the asking price.

Without digressing too much, it is worth noting that the owners of both types of signals enjoy revenues in another market – that for advertising time – but that these are supplemented by subscription fees to meet the total costs of a specialty service.

Thus the Board concludes that there are differences in the willingness of both the buyers and sellers in these two markets which must be taken into account when using the price of A&E as a proxy for the value of distant signals.

It is the Board's role to determine what the price for distant signals should be, keeping in mind that a high price would perhaps restrict their use, deprive many people of enjoyment, and perhaps reduce total royalty payments, without reducing the cost of supply. Indeed, it was suggested at the hearing that the zero price of distant signals fostered their distribution throughout Canada.

regarder. La preuve ne donne aucune indication de l'effet net de la répétition des émissions sur la valeur relative des services spécialisés et des signaux éloignés.

Deuxièmement, le prix le plus représentatif est celui d'un produit similaire établi dans un marché où tant les acheteurs que les vendeurs agissent en toute liberté. On a décrit A&E et les signaux éloignés comme des services similaires. De plus, tant œ qui concerne les services spécialisés que les signaux éloignés déjà transmis, le vendeur n'encourt pas de coûts additionnels si une autre personne les utilise. Mis à part tous les arguments sur le comportement stratégique du vendeur et sur le recouvrement de l'ensemble des coûts, tout prix supérieur à zéro est plus que suffisant pour permettre au vendeur de recouvrer ses coûts marginaux et de toucher des revenus additionnels.

Le marché des services spécialisés se distingue en ce que le vendeur peut empêcher une personne d'avoir accès à un service à moins de payer le prix qu'il demande. Le marché donne ainsi un certain pouvoir au vendeur et c'est ce qui permet à A&E, par exemple, d'exiger un prix de 25 ¢ de tous ses abonnés. Le propriétaire d'un signal éloigné n'a pas autant de pouvoir puisqu'il n'a pas les moyens techniques d'empêcher une personne, qui n'accepterait pas de verser le prix demandé, d'utiliser son signal.

Sans se perdre dans une digression, il convient de souligner qu'il existe un autre marché dont les propriétaires des deux types de signaux tirent des revenus – celui de la publicité – mais le propriétaire d'un service spécialisé peut en outre compter sur les revenus d'abonnement afin de recouvrer l'ensemble de ses coûts.

La Commission en conclut donc que la volonté des acheteurs et des vendeurs n'est pas la même dans les deux marchés et qu'il faut en tenir compte en se servant du prix de A&E pour établir la valeur des signaux éloignés.

La Commission a pour rôle de décider quel devrait être le prix des signaux éloignés. Ce faisant, elle doit garder à l'esprit qu'un prix élevé pour les signaux éloignés pourrait réduire leur utilisation, empêcher plusieurs personnes d'en profiter et même réduire la somme totale des droits, sans pour autant réduire le coût de leur diffusion. En fait, on a avancé lors des audiences que c'est précisément la gratuité des signaux éloignés qui en a facilité la distribution à travers le Canada.

Almost all of the 6.6 million cable subscribers in Canada receive at least one of the three commercial U.S. networks (ABC, CBS, NBC) as a distant signal. About 25 per cent, or 1.6 million households receive A&E, although it is not available on "enhanced" basic service in all Canadian markets. To achieve the almost universal penetration enjoyed by those distant signals, its price would have to fall. Indeed, the Board notes that the price of MuchMusic, TSN, MusiquePlus and RDS fell, and their penetration rates rose, after they were moved to the basic tier.

Thirdly, no evidence was presented on the differences between the packaging of distant signals and specialty services for subscribers and the effect that this might have on a cable operator's willingness to pay for distant signals. They are offered on different tiers and under different market structures. A&E is a well-defined service offered at a well-defined price, whereas distant signals are not.

The Board is not convinced that the price of A&E would remain the same under such different packaging combinations. It is difficult to know what the price of an individual signal or service might be, if it were sold separately. A&E cannot be simultaneously a good proxy for the one distant signal received in Toronto and for each of the six distant signals received in Vancouver. Even if the A&E price is an acceptable proxy for a first distant signal, it may well be too high for other signals in the same package. This view is quite consistent with the proposals of CANCOM, CRC and CRRA for a declining rate; it also reflects CCC's and CCTA's multiple signal discounts.

#### (ii) The Value of Displaced Programming

CRC proposed the value of programming services displaced by programs on distant signals as a measure of the harm to the collecting bodies. CRC estimated that the presence of distant signals prevents the creation of at least one more national broadcast service.

La quasi-totalité des 6,6 millions d'abonnés au service par câble au Canada reçoivent, comme signal éloigné, au moins un des trois réseaux commerciaux américains (ABC, CBS, NBC). Environ 25 pour cent des abonnés, soit 1,6 million, reçoivent A&E, bien que dans certains marchés ce service ne soit pas offert dans le service de base «élargi». Pour que A&E rejoigne, comme ces signaux éloignés, la quasi-totalité de la population, il faudrait que son prix baisse. D'ailleurs, la Commission constate que le prix de *MuchMusic*, TSN, MusiquePlus et RDS a baissé et leur taux de pénétration a augmenté après leur intégration au service de base.

Troisièmement, aucune preuve n'a été présentée concernant les différences entre le regroupement de signaux éloignés et le regroupement des services spécialisés en vue de les offrir aux abonnés, ni concernant l'effet éventuel de ce regroupement sur la volonté d'un télé distributeur de payer pour les signaux éloignés. Ces services sont offerts aux abonnés sur un volet distinct et la structure des marchés n'est pas la même. A&E est un service bien défini offert à un prix bien défini. Tel n'est pas le cas des signaux éloignés.

La Commission n'est pas convaincue que le prix de A&E resterait le même si ce service était mis en marché de façon différente. Il est difficile de savoir quel serait le prix d'un signal ou d'un service individuel offert séparément. On ne peut considérer le prix du service de A&E comme représentatif à la fois de la valeur de l'unique signal éloigné reçu à Toronto et de celle de chacun des six signaux éloignés reçus à Vancouver. Même si le prix de A&E était comparable à la valeur d'un premier signal éloigné, il est fort possible qu'il dépasse la valeur des autres signaux faisant partie du même bloc. C'est d'ailleurs ce que reflètent les propositions de la CANCOM, de la SCR et de l'ADRRRC qui prévoient une réduction du tarif par signal à mesure que le nombre de signaux augmente. Il en est de même des propositions de la SPDAC et l'ACTC de réduire les droits par signal à partir d'un certain nombre de signaux.

#### (ii) La valeur de la programmation potentielle écartée

La SCR a proposé la valeur des services de programmation possiblement écartés, comme moyen d'évaluer le préjudice subi par les sociétés de perception. La SCR conclut que l'importation des signaux éloignés empêche la création d'au moins un autre service national de télédiffusion.

The program expenditure budgets for the fiscal year of 1990 of six independent Canadian stations were totalled, to yield an estimate of \$105.6 million for the program budget of such a broadcast service. This was discounted by twenty per cent to account for local news whose retransmission would not cause harm to program owners. CRC estimated the value of harm to be approximately \$80 million.

The Board does not believe that, in the absence of distant signals, an additional national broadcast service would have emerged in Canada. It seems unlikely that either English or French Canada, each with an economic base only a fraction of that of the United States, could support more national networks or groups of stations than the United States does. Virtually all urban centres in Canada with populations of 200,000 or more are served by at least three discrete Canadian commercial television stations in the primary language of the community. Moreover, the proliferation of Canadian television stations in the Toronto area seems to contradict the theory that the availability of U.S. signals has inhibited the introduction of new Canadian stations.

If the Board were to accept that a programming service has been displaced, the value of the programs that could have been produced by or for that service would provide an estimate of the harm, but to assert that current industry prices would be stable in the face of such structural changes seems unreasonable. The introduction of a new network, and an increase of over \$100 million in the revenues of the industry would surely bring price changes in its train. Estimating the budget of such a new broadcast service, and the harm to the owners of existing programs by such a grand extrapolation seems unwarranted.

La SCR a évalué à environ 105,6 millions de dollars le budget cumulatif de six stations indépendantes canadiennes pour l'acquisition de programmation au cours de l'exercice financier terminé en 1990. Ce chiffre correspondrait au budget d'acquisition du nouveau service de télédiffusion. On a réduit ce montant de 20 pour cent, soit la fraction du budget consacrée aux nouvelles locales, car la retransmission de ces émissions ne causerait aucun préjudice aux titulaires du droit d'auteur. Ainsi, la SCR évalue le préjudice subi à environ 80 millions de dollars.

La Commission ne croit pas que le Canada se serait doté d'un autre service national de télédiffusion si les signaux éloignés n'existaient pas. Il semble improbable que plus de réseaux nationaux ou groupements de stations puissent être rentables au Canada anglais ou au Canada français qu'aux États-Unis, car ces marchés sont minuscules comparativement au marché américain. La quasi-totalité des centres urbains au Canada ayant une population de 200 000 ou plus sont desservis par au moins trois stations commerciales canadiennes distinctes diffusant dans la langue principale de la communauté. De plus, la prolifération de stations de télévision canadiennes dans la région de Toronto semble contredire la théorie voulant que la disponibilité de signaux américains empêche l'entrée en ondes de nouvelles stations canadiennes.

Si la Commission acceptait la prémisse qu'un service de programmation potentiel a été écarté, la valeur des émissions qui auraient été produites par ce service ou pour son compte permettrait d'évaluer dans une certaine mesure le préjudice causé. Toutefois, il est déraisonnable de croire que les prix courants de l'industrie demeureraient les mêmes suite à un tel bouleversement structurel. L'arrivée d'un nouveau réseau et une augmentation de plus de 100 millions de dollars des recettes de l'industrie entraîneraient d'autres changements dans les prix. Il serait injustifié d'avoir recours à une extrapolation d'une telle envergure pour évaluer le budget d'un tel service de télédiffusion ou le préjudice causé aux propriétaires d'émissions existantes.

**(iii) The Value of Lost Licence Fees**

CRC also suggested that the value of a program is reduced with each opportunity to watch it. As already discussed, no harm results to copyright owners where programs are simultaneously substituted, but other duplication may reduce licence fees and even prevent an additional sale. CRC used a figure of \$4,000 per broadcast hour as a conservative estimate of that harm.

CRC then used its distant signal value concept to estimate the value of the licences generated by the retransmission of one DSV. Each DSV consists of 6,570 hours of programming each year. If a DSV were made up entirely of network or syndicated programs, the total harm caused by retransmission would be about \$26.3 million. Ten percent of that amount was deducted to account for local news programs the owners of which CRC claimed are not harmed by their retransmission into distant markets. The net harm for each DSV would then be \$23.7 million.

CRC then asserted that subscribers receive an average of 2.8 DSVs<sup>12</sup> and thus the total harm is \$66.2 million.

This theory suffers from two drawbacks. The estimate of four thousand dollars per hour was based primarily on evidence from independent Canadian producers whose programs represent a small portion of the programs retransmitted and which tend to be retransmitted mostly on Canadian distant signals; extrapolations from such small samples have large errors of prediction.

Secondly, at least some of the harm to copyright owners results from the existence of U.S. stations which are received as local signals in key Canadian markets. For example, the Buffalo PBS signal is local in most areas of metropolitan Toronto, which is a pivotal market for network sales. A sale lost in Toronto may well cause lost sales throughout Canada. The Board does not wish to attribute lost sales to distant signals where some of that loss is caused by local U.S. signals. Yet the CRC theory does not appear to take this phenomenon into account.

**(iii) La valeur des droits de licence perdus**

La SCR prétend également qu'une émission se déprécie chaque fois que le public a l'occasion de la regarder à nouveau. Comme déjà dit, la diffusion simultanée ne fait subir aucun préjudice aux titulaires du droit d'auteur. Toute autre répétition d'une émission réduit les droits de licence pour sa diffusion et peut même nuire aux ventes projetées. La SCR a évalué ce préjudice à 4 000 \$ par heure de diffusion en soulignant que cette évaluation demeurait très raisonnable.

À l'aide de son concept de valeur de signal éloigné, la SCR a ensuite évalué les licences résultant de la retransmission d'une VSE. Chaque VSE comporte 6 570 heures de programmation par année. Si une VSE n'était composée que d'émissions de réseau ou d'émissions en souscription, la valeur totale du préjudice causé s'établirait à 26,3 millions de dollars. On a réduit ce montant de 10 pour cent pour tenir compte des émissions de nouvelles locales dont la retransmission ne causerait aucun préjudice aux titulaires du droit d'auteur. La valeur totale du préjudice, par VSE, s'établirait alors à 23,7 millions de dollars.

La SCR a aussi affirmé que les abonnés reçoivent, en moyenne, 2,8 VSE<sup>12</sup> et que, par conséquent, la valeur totale du préjudice se chiffre à 66,2 millions de dollars.

Ce raisonnement présente deux failles qui préoccupent tout particulièrement la Commission. L'évaluation de 4 000 \$ l'heure est fondée sur le témoignage de producteurs indépendants d'émissions qui ne représentent qu'une infime partie de la programmation retransmise et qui figurent surtout à l'heure des signaux éloignés canadiens. Le risque d'erreur est élevé lorsqu'on se sert d'échantillons aussi petits pour tirer des conclusions sur une grande échelle.

Deuxièmement, les dommages causés aux titulaires du droit d'auteur s'expliquent en partie par le fait que, dans plusieurs marchés canadiens importants, des stations américaines sont captées comme signaux locaux. Par exemple, le signal PBS de Buffalo est un signal local dans une partie de la région de Toronto. Le sud de l'Ontario est situé à proximité de la frontière et d'un grand nombre de stations américaines. Il s'agit d'un marché clé pour les ventes aux réseaux. Les ventes à travers le Canada peuvent très bien en souffrir. La Commission ne peut attribuer aux signaux éloignés un manque à gagner dont les signaux locaux américains sont en partie responsables. Or, la théorie de la SCR ne semble pas tenir compte de ce facteur.

In spite of the efforts of certain parties to quantify the value of the harm suffered by copyright owners, the Board finds too many problems with both theories, and the evidence presented in support of them, to attach great weight to them.

**(iv) Comparison with the U.S. Regime**

The projected retransmission royalties in the United States for 1990 are in the order of U.S. \$200 million. CCTA proposed the "rule of ten": given that the U.S. population is approximately ten times that of Canada, the royalties in Canada should be ten per cent of those generated in the United States. This is about Can. \$24 million.

The royalties set by the Board apply only to retransmitters in Canada, although they are paid to copyright owners in other countries. Inter-country comparisons of any kind are fraught with difficulties: industry structure, relative prices, income levels and cultures are different. At least four quantifiable differences exist between the markets in the two countries.

Firstly, cable penetration is higher in Canada. Although Canada has ten per cent of the U.S. population, it has twelve per cent of the number of U.S. cable subscribers.

Secondly, cable systems in Canada carry more distant signals. The average number of distant signals received by Canadian cable subscribers is 4.56, and the average number of distant signals retransmitted by a cable system is 6.04. In the United States, the large cable systems carry an average of 3.5 distant signals<sup>3</sup>.

Thirdly, distant signals in Canada carry less duplicated programming than those in the United States. Indeed, the U.S. statutory rates assign a "distant signal equivalent" value of one-quarter to affiliates of ABC, CBS and NBC, on the assumption that much of the pro-

Malgré les efforts déployés par plusieurs parties pour chiffrer la valeur du préjudice que l'importation des signaux éloignés au Canada cause aux titulaires du droit d'auteur, ces deux théories et la preuve à l'appui présentent trop de failles, selon la Commission, pour qu'elle leur accorde beaucoup d'importance.

**(iv) La comparaison avec le régime américain**

Aux États-Unis, les droits d'auteur pour la retransmission projetés pour 1990 sont d'environ 200 millions de dollars américains. L'ACTCa a proposé la règle de la «division par dix» : puisque la population des États-Unis est approximativement dix fois celle du Canada, les droits d'auteur au Canada devraient se chiffrer à 10 pour cent de ce qu'ils sont aux États-Unis, soit à environ 24 millions de dollars canadiens.

Les droits fixés par la Commission ne s'appliquent qu'aux retransmetteurs situés au Canada, bien qu'ils soient versés aux titulaires du droit d'auteur où qu'ils se trouvent. En essayant de faire des comparaisons entre différents pays, on se bute à d'innombrables obstacles. Il existe des différences sur le plan de la structure de l'industrie, des prix relatifs, des échelles de revenus et de la culture. Voici quatre différences entre les marchés des deux pays qu'il est possible de quantifier.

Premièrement, la pénétration de la télédistribution est plus grande sur le marché canadien. Bien que la population du Canada ne représente que 10 pour cent de la population des États-Unis, le nombre d'abonnés au service par câble au Canada atteint 12 pour cent du nombre d'abonnés aux États-Unis.

Deuxièmement, les systèmes de télédistribution au Canada retransmettent un plus grand nombre de signaux éloignés. En moyenne, le nombre de signaux éloignés que reçoit un abonné au service par câble au Canada est de 4,56, tandis qu'un système de télédistribution canadien retransmet 6,04 signaux éloignés en moyenne. Aux États-Unis, les grands systèmes retransmettent en moyenne 3,5 signaux éloignés<sup>13</sup>.

Troisièmement, le dédoublement des émissions sur les signaux éloignés retransmis au Canada est moins important qu'aux États-Unis. D'ailleurs, aux États-Unis, la valeur de signal éloigné attribuée, par la loi qui prescrit le tarif, aux stations affiliées aux réseaux ABC, CBS et NBC s'élève à 0,25 : on présume qu'il y a un dédoublement d'une part importante de la programma-

gramming on any two affiliates of the same network is duplicated. None of the parties suggested that the programs on the three U.S. networks duplicate as many programs on Canadian stations as they do of their own affiliates.

Fourthly, the viewing of programs on distant signals is greater in Canada. Twenty-two per cent of all the programs watched in Canada are on distant signals, in the United States, only 15 per cent are.

Although royalties in Canada need not be in lock-step with those paid in the United States, these differences suggest that a rate in Canada should be no lower than in the United States. In 1988, the average monthly rate per cable subscriber in the United States was U.S. 43¢.

In its submission that the Canadian royalty regime should reflect that in the United States, CCTA relied heavily on the SECOR study, commissioned in 1985 by the Sub-committee on Copyright of the Standing Committee of Communications and Culture of the House of Commons. That study attempted to apply U.S. rates to the existing Canadian cable industry, although some of the applications seem inappropriate. CCTA argued that, in creating the retransmission right, Parliament intended a scheme that would result in an overall liability in the range of \$9 million to \$11.2 million per year, the range calculated in the SECOR study. The \$18 million that CCTA's proposed alternative tariff generates is based on the SECOR estimate, adjusted for inflation.

The legislation does not limit the royalty to any particular figure and empowers the Board to establish the formula that generates the royalty payments. The Board's task is to adopt a royalty scheme that is fair and equitable for Canada while acknowledging the obligations of the FTA. The Board called for a hearing in order to have before it all the relevant factors it might consider.

tion de deux stations affiliées au même réseau. Aucune partie n'a prétendu qu'il y a autant de dédoublement de la programmation des stations canadiennes par les trois réseaux américains qu'il y a de dédoublement de la programmation des stations américaines affiliées à un même réseau.

Quatrièmement, la programmation des signaux éloignés au Canada a une cote d'écoute plus élevée qu'aux États-Unis. Vingt-deux pour cent de la programmation que regardent les Canadiens est transmise par des signaux éloignés alors qu'aux États-Unis, les signaux éloignés n'obtiennent que 15 pour cent de la cote d'écoute.

Bien que la Commission ne soit pas liée par les taux américains pour établir les droits à verser au Canada, les différences susmentionnées portent à croire que le taux canadien ne devrait pas être inférieur au taux américain. En 1988, le tarif mensuel moyen par abonné au service par câble aux États-Unis était de 43 ¢ américains.

L'argumentation de l'ACTC portant que le montant global des droits devrait refléter les taux américains est fondée en grande partie sur l'étude SECOR, commandée en 1985 par le Sous-comité sur le droit d'auteur du Comité permanent de la Chambre des communes sur les communications et la culture. Le but de cette étude était d'évaluer l'impact de l'application des taux américains sur l'industrie canadienne de la télédistribution, tel qu'elle existait alors, bien que certaines prémisses aient été inexactes. L'ACTC prétend que le législateur, en établissant le droit de retransmission, s'attendait à ce que le montant global des droits atteigne entre 9 millions de dollars et 11,2 millions de dollars par année, ainsi que le prévoit l'étude SECOR. Le montant auquel se chiffraient les droits selon le contreprojet de tarif de l'ACTC, soit 18 millions de dollars, correspondrait aux prévisions de l'étude SECOR en les ajustant pour tenir compte de l'inflation.

La Loi ne fixe pas de limite au montant global et charge la Commission d'établir la formule tarifaire. La Commission a pour tâche de faire en sorte que les droits à verser au Canada soient justes et équitables tout en s'assurant que les obligations du Canada découlant de l'Accord de libre-échange soient respectées. Si la Commission a décidé de tenir des audiences, c'est justement pour prendre connaissance de l'ensemble des éléments qui seraient susceptibles d'avoir un impact sur sa décision.

**(v) The Board's Conclusions**

The Board concludes that the comparable services approach is sound and that the wholesale price charged for A&E is a useful starting point, so long as the differences between A&E and distant signals are recognized.

Programs on distant signals are simultaneously substituted while those on A&E are not; accordingly, the Board considers that the value of a distant signal should be discounted by 20 per cent.

The market in which a signal is distant calls for different cost recovery considerations than the subscription market of specialty services. It follows that the distant signal seller would be prepared to accept a lower price for the product in that market.

The level of penetration of distant signals is higher than that of A&E. To achieve the same level of penetration, A&E's price would have to be lower.

Distant signals are packaged in many combinations and this may have an impact on their value. Even if the price of A&E is an appropriate proxy for the price of a first distant signal, it may be too high for one of many signals in the same package.

Considering all the differences, the Board finds that an average price of 15¢ per distant signal is reasonable. That price would be consistent with any number of pricing strategies reflecting lower prices for successive signals in a package of, say, four signals; for example, 25¢, 20¢, 10¢, 5¢ or 35¢, 15¢, 10¢ and 0¢. However, the structure of the tariffs, as will be discussed in the next section, makes it unnecessary for the Board to determine exactly what those different prices might be.

**C. THE LARGE SYSTEMS: II – THE ROYALTIES TO BE PAID**

It is not sufficient that retransmitters pay fair compensation to the copyright owners for the use of distant signals. The distribution of that burden amongst retransmitters must also be fair. This section reviews the evidence of the parties and sets out the Board's conclusion on this issue.

**(v) Les conclusions de la Commission**

La Commission conclut que l'utilisation des services comparables est une méthode fiable pour établir la valeur des signaux éloignés. De plus, la Commission considère que le prix de gros demandé par A&E est utile comme point de départ, à condition de tenir compte des différences qui existent entre ce service et les signaux éloignés.

Il y a substitution simultanée des émissions transmises par les signaux éloignés alors que ce n'est pas le cas de celles que diffuse A&E. Par conséquent, la Commission détermine qu'il y a lieu de réduire de 20 pour cent la valeur des signaux éloignés.

Vu sous l'angle du recouvrement des coûts, le marché des signaux éloignés fait appel à d'autres considérations que le marché des abonnements aux services spécialisés. Il s'ensuit que le vendeur d'un signal éloigné accepterait un prix moindre pour son produit dans ce marché.

Le niveau de pénétration du marché par les signaux éloignés est plus élevé que celui de A&E. Pour que ce service atteigne le même niveau, il faudrait en baisser le prix.

La variété de combinaisons des signaux éloignés en vue de leur mise en marché a peut-être un impact sur leur valeur. Même si on arrivait à la conclusion que le prix de A&E correspond à la valeur du premier signal éloigné, il est possible que ce prix excède la valeur des autres signaux qui font partie du même groupe de signaux fournis en bloc aux abonnés.

Compte tenu de toutes ces différences, la Commission conclut qu'il est raisonnable de fixer le prix moyen d'un signal éloigné à 15 ¢. Ce prix concorde avec plusieurs barèmes possibles qui tiendraient compte de la valeur décroissante des signaux dans un bloc de quatre signaux, par exemple : 25 ¢, 20 ¢, 10 ¢ et 5 ¢ ou 35 ¢, 15 ¢, 10 ¢ et 0 ¢. Il faut cependant noter que, compte tenu de la structure des tarifs, objet de la prochaine section, il n'est pas nécessaire que la Commission établisse précisément ces différents prix.

**C. LES GRANDS SYSTÈMES : II – LES DROITS À PAYER**

Il ne suffit pas que les retransmetteurs versent une juste rémunération aux titulaires du droit d'auteur pour l'utilisation de signaux éloignés. Encore faut-il que ce fardeau soit réparti équitablement entre les retransmetteurs. La présente section passe en revue la preuve des parties et énonce les conclusions de la Commission à cet égard.

**(i) The Parties' Proposed Tariff Formulae**

The tariff could be based on any of: the revenues of a retransmitter, the number of distant signals it carries, or the number of its subscribers.

**a. A Tariff Based on Revenues**

Only CRRR proposed a formula based on a retransmitter's revenue. In the Board's view, this approach fails to meet some of its principles and is inferior to any formula based on the number of subscribers or the number of signals carried. Monthly cable fees have a wide dispersion; this dispersion is largest amongst the small systems. This can be seen in **TABLE V: MONTHLY CABLE FEES IN CANADA**. Furthermore, the evidence showed that, as a result of the higher average cost of operating cable services in small communities, smaller cable systems also tend to charge higher cable fees than large ones.

In general, a tariff based on revenues would exacerbate the disparities in cable fees already seen in different parts of the country. Furthermore, any change in revenue, not only those generated by a change in use of copyright material, would be reflected in the royalty liability. For example, any change in subscriber fees authorized by the CRTC would change a retransmitter's liability. In sum, retransmitters could find their liability varying while the number of subscribers and the number of distant signals carried remained constant.

**(i) Les propositions des parties**

Le tarif peut être lié à l'un ou plusieurs des critères suivants : les recettes des systèmes de télédistribution, le nombre de signaux éloignés qu'ils retransmettent et le nombre d'abonnés d'un système donné.

**a. Un tarif fondé sur les recettes**

Seule l'ADRC a proposé un tarif fondé sur les recettes des retransmetteurs. De l'avis de la Commission, cette formule déroge à plusieurs des principes qu'elle a établis et ne saurait être aussi valable qu'une formule fondée sur le nombre d'abonnés ou sur le nombre de signaux retransmis. Il y a un écart considérable entre les tarifs mensuels d'abonnement au service par câble et cet écart est plus prononcé entre les petits systèmes qu'il l'est entre les grands systèmes. C'est ce qu'on peut constater en examinant le **TABLEAU V : TARIFS D'ABONNEMENT MENSUEL AU SERVICE PAR CÂBLE AU CANADA**. De plus, la preuve démontre que les tarifs d'abonnement des petits systèmes de télé-distribution sont en général plus élevés que ceux des grands systèmes puisqu'il en coûte en moyenne davantage pour desservir les petites communautés.

Règle générale, un tarif fondé sur les recettes ne ferait qu'accentuer les écarts déjà considérables qui existent entre les tarifs d'abonnement au service par câble dans différentes régions du pays. De plus, toute fluctuation des recettes, qu'elle découle ou non d'un changement dans l'utilisation des œuvres protégées par le droit d'auteur, se répercuterait dans le montant des droits d'auteur exigibles. Par exemple, toute modification autorisée par le CRTC aux tarifs d'abonnement affecterait le montant des droits d'auteur à verser par les retransmetteurs. Bref, les retransmetteurs verraient le montant des droits qu'ils ont à verser fluctuer même lorsque le nombre de leurs abonnés ou de signaux éloignés qu'ils retransmettent demeurerait stable.

***b. A Tariff Based on the Number of Distant Signals Carried***

With the exception of FWS, all the proposed formulas depended on both the number of subscribers to the system and the number or type of distant signals or DSVs carried.

BBC, CAPAC and PROCAN and MLB proposed a constant rate per distant signal carried. A system carrying twice as many distant signals as another would pay twice the royalty. All other parties felt that a declining rate per signal or DSV reflected both the retransmitters' and subscribers' valuations of distant signals.

CCC assigned a DSV of 1 to each distant signal, so long as it was not a duplicate of another signal (local or distant) from a station affiliated with the same network. Each of these second and subsequent duplicate signals had a DSV of .5, reflecting that about one-half of the programming on a network affiliate is supplied by the network and is normally simulcast by all the affiliates carried by the retransmitter. There was also a discount for any DSV beyond the sixth.

CRC's original tariff included such a duplicate network signal discount, but, as mentioned earlier, its amended tariff incorporated the feature as a simulcasting reduction in its DSV assignments.

Table VIII sets forth the parties' multiple signal discount approaches. It is based on a table prepared by CRC, with CANCOM's multiple signal discount added. For every column but CRC's, the DSV of a signal is one. For CRC, the first DSV represents about 1.2 signals.

***b. Un tarif fondé sur le nombre de signaux éloignés retransmis***

Toutes les formules proposées, à l'exception de celle de la FWS, dépendent à la fois du nombre d'abonnés au système et du nombre ou du type de signaux éloignés ou de VSE retransmis.

La BBC, la CAPAC, la SDE et la LBM ont proposé un taux fixe par signal éloigné retransmis. Ainsi, les droits à verser par un système qui retransmet deux fois plus de signaux éloignés qu'un autre seraient deux fois plus élevés. Toutes les autres parties préconisent plutôt un tarif où le taux par signal décroît avec l'augmentation du nombre de signaux pour refléter la valeur que les retransmetteurs et les abonnés attribuent, selon elles, aux signaux éloignés.

Pour chaque signal éloigné, la SPDAC accorde une VSE de 1 sauf s'il s'agit d'un signal jumeau (local ou éloigné) émanant d'une station affiliée au même réseau. La VSE de chaque signal jumeau, à compter du deuxième, est de 0,5, ce qui tient compte du fait qu'un réseau fournit à ses stations affiliées environ la moitié de leur programmation et que l'ensemble des stations affiliées à ce réseau, retransmises par un système de télédistribution donné, diffusent cette programmation normalement en même temps. On prévoit également un tarif moins élevé pour chaque VSE au-delà de six.

Le projet de tarif initial de la SCR prévoyait aussi une réduction applicable aux signaux jumeaux affiliés au même réseau; cependant, tel que déjà mentionné, une des modifications apportées à son projet de tarif prévoit plutôt une réduction de la VSE liée à la diffusion simultanée d'émissions.

Le tableau VIII donne les positions des parties sur les réductions à prévoir lorsque plus d'un signal est retransmis. Il a été préparé à partir d'un tableau de la SCR, et on y a ajouté la réduction suggérée par la CANCOM dans le cas où plusieurs signaux sont offerts. Dans toutes les colonnes sauf celle qui concerne la SCR, la VSE d'un signal est de 1. Dans le cas de la SCR, la première VSE représente environ 1,2 signal.

**TABLE VIII – MULTIPLE SIGNAL DISCOUNT APPROACHES**  
**TABLEAU VIII – RÉDUCTIONS POUR LES SIGNAUX MULTIPLES**

Royalty per Subscriber as per cent of Royalty for First DSV					
Droits par abonné exprimés en pourcentage des droits pour la première VSE					
VSV or Part Thereof	CRC-CBRRRA	CCC	CRRA	CCTA	CANCOM
VSE même incomplète	SCR-ADRRRC	SPDAC	ADRC	ACTC	
First/Première	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Second/Deuxième	91.4	100.0	75.0	100.0	80.0
Third/Troisième	68.6	100.0	50.0	100.0	60.0
Fourth/Quatrième	27.0	100.0	50.0	100.0	40.0
Fifth/Cinquième	13.5	100.0	25.0	50.0	0.0
Sixth/Sixième	13.5	100.0	5.0	50.0	0.0
Seventh/Septième	13.5	25.0	5.0	50.0	0.0
Eighth/Huitième	13.5	25.0	5.0	50.0	0.0

Obviously, declining rates benefit systems using many distant signals. There is another rationale for declining rates, explained by CRC in final argument; that the benefits of distant signals do not increase in direct proportion to the number of signals received by a subscriber, and perhaps the pricing structure should reflect the disproportionate importance of the first few signals. CRC also noted CCTA's observation that as the number of distant signals increases their individual value decreases.

The Board is concerned with equalizing the liability of retransmitters in different parts of the country. A fixed liability for the carriage of distant signals, irrespective of their number, is one way to achieve this. In contrast, a tariff based on the number of distant signals carried creates disparities between systems of comparable size. For instance, the retransmitter in Thompson, Manitoba, carrying 14 distant signals, would pay \$1.89 per subscriber under CCC's tariff, and \$1.39 under CRC's. The retransmitter in Cowansville, Québec, carrying only one distant signal, would pay 25¢ and 24¢ respectively. A similar comparison between systems in Hamilton and London shows a difference of about \$1 per subscriber in their liabilities, and this can be traced directly to the number of distant signals carried – two in Hamilton and nine in London. The Board prefers an approach consistent with the well established practice of

Évidemment, ce sont les systèmes qui retransmettent le plus grand nombre de signaux éloignés qui profitent de ces réductions. Dans son argumentation finale, la SCR explique un autre motif qui justifie ces réductions : les bénéfices que rapportent les signaux éloignés n'augmentent pas en proportion directe du nombre de signaux reçus par un abonné. La structure du tarif devrait donc peut-être refléter l'importance démesurée des quelques premiers signaux. La SCR souligne également l'observation de l'ACTC portant que plus le nombre des signaux éloignés est élevé, plus la valeur de chaque signal diminue.

La Commission a voulu faire en sorte que les droits à verser soient les mêmes partout au pays. Il est possible d'atteindre cet objectif en prévoyant un tarif fixe pour la retransmission de signaux éloignés, sans égard au nombre de signaux. À l'inverse, un tarif fondé sur le nombre de signaux éloignés retransmis créerait des écarts entre des systèmes qui comptent le même nombre d'abonnés. Par exemple, un retransmetteur situé à Thompson (Manitoba) qui offre 14 signaux éloignés verserait 1,89 \$ par abonné en vertu du tarif de la SPDAC, et 1,39 \$ en vertu du tarif de la SCR. Un retransmetteur situé à Cowansville (Québec), ayant autant d'abonnés, mais n'offrant qu'un signal éloigné, verserait 25 ¢ et 24 ¢ en application de ces tarifs. Une comparaison similaire entre Hamilton (Ontario) et London (Ontario) fait ressortir une différence d'environ 1 \$ dans les droits exigibles, cet écart étant directement attribuable au nombre de

allowing performing rights societies to issue blanket licences for the use of music, irrespective of the amount used.

While the tariff is not dependent on the number of signals carried, if the only distant signal carried is a duplicate network signal there would be an incentive to drop that one signal to avoid the royalty liability. The Board has built in a duplicate network signal discount so as not discourage retransmitters from continuing to carry a single distant signal.

The test year datashows no system carrying only one distant signal that is a duplicate network signal. There were two systems (in Hamilton and Grimsby, Ontario) carrying only two distant signals both of which were duplicate network signals. There were also three systems in Southern Ontario carrying three distant signals, all of which were duplicate network signals.

The Board rejects outright CCTA's submission that the retransmission of distant signals carrying CBC, Radio-Canada, Radio-Québec or TVOntario in the territories which they serve should receive no compensation. CCTA asserted that these signals have no value, whether or not there is a local station of the same network, because the retransmitters merely enable these services to reach their target audiences. This argument confounds the benefit of the retransmitter with the goal of the broadcaster who is not, furthermore, always the owner of the programs broadcast.

*c. A Tariff Based on the Number of Subscribers*

All parties proposed a tariff which takes into account the number of subscribers to the large systems. The Board also feels that a tariff linked to the number of subscribers is fair and equitable.

signaux offerts, soit deux à Hamilton et neuf à London. La Commission préfère retenir une formule qui reflète la pratique bien établie de l'ancienne Commission d'appel du droit d'auteur de permettre aux sociétés de perception de délivrer des licences générales pour l'utilisation de musique sans égard à la quantité utilisée.

Le tarif ne dépend pas du nombre de signaux retransmis (au-delà du premier). Cependant, si le seul signal éloigné qu'offre un retransmetteur est celui d'une station affiliée au même réseau qu'un autre signal retransmis, le retransmetteur pourrait être porté à laisser tomber ce signal afin de ne pas avoir à verser de droits. La Commission a donc prévu une réduction du tarif pour les signaux jumeaux dans le but d'éviter que les retransmetteurs qui n'offrent qu'un signal éloigné cessent de l'offrir.

Les données recueillies pour l'année témoin démontrent qu'aucun système ne retransmettait un signal jumeau comme unique signal éloigné. Deux systèmes, à Hamilton (Ontario) et à Grimsby (Ontario), parmi ceux qui ne retransmettaient que deux signaux éloignés, ne retransmettaient que des signaux jumeaux. Il y a également trois systèmes dans le sud de l'Ontario qui retransmettaient uniquement trois signaux éloignés jumeaux.

La Commission rejette catégoriquement la proposition de l'ACTC selon laquelle la retransmission des signaux éloignés de CBC, de Radio-Canada, de Radio-Québec et de TVOntario ne devrait pas être assujettie au paiement de droits lorsque la retransmission a lieu dans les territoires que desservent ces réseaux. L'ACTC prétend que ces signaux n'ont aucune valeur, peu importe qu'une station locale appartienne au même réseau, car les retransmetteurs ne font qu'aider ces réseaux à atteindre leur auditoire cible. Cet argument confond l'avantage dont bénéficie le retransmetteur avec l'objectif du radiodiffuseur qui n'est pas, dans tous les cas, titulaire du droit d'auteur sur les émissions qu'il diffuse.

*c. Un tarif fondé sur le nombre d'abonnés*

Toutes les parties ont proposé que le tarif pour les grands systèmes soit fondé sur le nombre d'abonnés. La Commission est également d'avis qu'un tarif établi en fonction du nombre d'abonnés est juste et équitable.

Parliament expressly provided that small retransmission systems be treated preferentially under this regime. This has been accomplished, in part, by designing a tariff for them that is not based on their number of subscribers. However, witnesses called on behalf of CANCOM and C1 demonstrated that the special concerns of small systems do not suddenly disappear at the boundary between small and large systems.

**(ii) Distribution of the Liability Among the Retransmitters**

The Board does not believe that the provisions of the Act prevent it from setting different rates within the class of large systems, provided that such rates are fair and equitable. Consequently, it has created subclasses of retransmitters between 1,001 and 6,000 subscribers. Six thousand subscribers coincides with the upper limit for Class 2 cable systems. There were, in 1989, 248 systems in Canada with between 1,001 and 6,000 subscribers. Subscribers in those systems received an average of 6.34 distant signals.

The Board sets a tariff which depends only on the number of subscribers to a system. The per subscriber rate increases as the number of subscribers increases. The maximum monthly liability is 70¢ per subscriber which, for the average subscriber in Canada receiving 4.56 distant signals, corresponds to just over 15¢ per signal.

In order to provide a phase-in for systems with between 1001 and 6000 subscribers, rates rise from 20¢ to 65¢ per subscriber.

These rates and the liabilities for different systems are set out in Table IX. The rates for large systems would have imposed, in 1989, the following monthly liabilities:

Le législateur a expressément prévu que le régime doit accorder un traitement préférentiel aux petits systèmes de retransmission. La Commission le leur garantit, en partie, par un tarif particulier qui ne soit pas fonction du nombre d'abonnés. Les témoins cités par la CANCOM et par la C1 ont démontré que les problèmes particuliers aux petits systèmes ne se dissipent pas soudainement dès qu'un système rejoint plus de 1 000 abonnés.

**(ii) La répartition des droits entre les retransmetteurs**

La Commission est d'avis que rien dans les dispositions de la Loi ne l'empêche d'établir plusieurs taux pour la classe des grands systèmes, à condition que ces taux soient justes et équitables. Par conséquent, elle a divisé en sous-classes les retransmetteurs ayant entre 1 001 et 6 000 abonnés. Le nombre de 6 000 abonnés correspond à la limite maximale pour les systèmes de classe 2. En 1989, 248 systèmes au Canada comptaient entre 1 001 et 6 000 abonnés. Les abonnés de ces systèmes recevaient 6,34 signaux éloignés en moyenne.

Le tarif homologué par la Commission prévoit que les droits à verser par un télédiffuseur dépendent uniquement du nombre de ses abonnés. Le taux augmente en fonction du nombre d'abonnés. Les droits à verser ne dépassent en aucun cas 70 ¢ par abonné. Puisqu'un abonné reçoit en moyenne 4,56 signaux éloignés, cela correspond à un peu plus de 15 ¢ par signal.

Les taux progressifs pour les systèmes comptant entre 1 001 et 6 000 abonnés varient de 20 ¢ à 65 ¢ par abonné.

Ces taux et les droits à verser par les différents systèmes figurent au tableau IX. En 1989, voici quels auraient été les droits mensuels à verser par les grands systèmes :

**TABLE IX: DISTRIBUTION OF MONTHLY ROYALTY PAYMENTS**  
**TABLEAU IX : RÉPARTITION DES DROITS MENSUELS**

System Size (Number of Subscribers)	Monthly Royalty Rate in \$	Number of Subscribers	Percentage of all Subscribers	Royalty Payment in \$
Taille du système (Nombre d'abonnés)	Taux mensuel en \$	Nombre d'abonnés	Pourcentage de tous les abonnés	Droits à verser en \$
1,001 – 1,500	.20	79,291	1.20	15,858.20
1,501 – 2,000	.25	81,306	1.23	20,326.50
2,001 – 2,500	.30	61,273	0.93	18,381.00
2,501 – 3,000	.35	75,934	1.15	26,576.90
3,001 – 3,500	.40	54,830	0.83	21,932.00
3,501 – 4,000	.45	63,576	0.97	28,609.20
4,001 – 4,500	.50	50,768	0.77	25,384.00
4,501 – 5,000	.55	61,456	0.93	33,800.80
5,001 – 5,500	.60	57,726	0.88	34,635.60
5,501 – 6,000	.65	56,967	0.82	37,028.60
6,001 +	.70	5,675,496	86.17	3,972,847.20
		)	)	)
<b>TOTAL</b>		<b>6,318,623</b>	<b>95.88</b>	<b>4,235,380.90</b>

This monthly royalty would have generated from large systems \$50.82 million in 1989, with an average royalty per subscriber of 67¢. The declining rate per subscriber has little effect on the total generated by the tariff because 90 per cent of subscribers to large systems belong to systems with more than 6,000 subscribers. If retransmitters in systems with no more than 6,000 subscribers had paid 70¢ per subscriber, rather than an average of about 45¢, the difference in the royalty would have been \$2.25 million.

Together with the royalty payable by small systems, the grand total payable in 1989 would have been \$50.93 million.

**(iii) Tariff Formula Issues**

**a. Work-Based versus Signal-Based Rates**

Those collecting bodies notproposing an overall scenario (BBC, FWS, MLB, PROCAN and CAPAC) sought payment from a cable company only where at least one of the works represented by the collective is carried during a given month on a retransmitted distant signal.

Ces taux mensuels auraient produit des droits de 50,82 millions de dollars en 1989, soit une moyenne de 67 ¢ par abonné. La réduction du taux pour les systèmes de 6 000 abonnés ou moins n'a qu'un effet minime sur le montant total des droits puisque 90 pour cent des abonnés appartiennent aux systèmes de plus de 6 000 abonnés. Si les retransmetteurs qui comptent au plus 6 000 abonnés avaient versé 70 ¢ par abonné, plutôt que 45 ¢ en moyenne, les droits auraient augmenté de 2,25 millions de dollars.

Si on ajoute les droits à verser par les petits systèmes, le montant total à payer en 1989 aurait été de 50,93 millions de dollars.

**(iii) La formule tarifaire**

**a. Taux basés sur la retransmission des œuvres plutôt que des signaux**

Les sociétés de perception qui ne proposent pas de scénario global (la BBC, la FWS, la LBM, la SDE et la CAPAC) demandent que les télédistri-buteurs leur versent des droits uniquement pour les mois au cours desquels au moins une de leurs œuvres est retransmise sur un signal éloigné.

Counsel for BBC, PROCAN and CAPAC explained his interpretation of the legal basis for this "work-based" approach. Retransmission royalties are claimed by rights holders and fixed by the Board. Unless royalties are paid, the retransmitter of a distant signal may be subject to statutory sanctions, including damages and injunctions at the instance of the owner of the copyrighted work carried on the distant signal. Counsel traced a direct link between the royalties paid and the work that triggers the sanction.

Counsel then inverted this syllogism to say that if no work of a particular collective is carried then no retransmission royalty is owed to that collective. Thus he interpreted the statement "A retransmitter ... may be subject to infringement remedies ... unless royalties are paid" to imply "The retransmitter can only be required to pay the royalties for the works carried on the signals which it retransmits." The Board sees no logic in this argument.

CRC replied that only collecting bodies, not the owners of works, are entitled to file statements of royalties, and that nowhere in the Copyright Act is a direct link between the royalties and a particular work established. Thus the payment of the statutory royalty is not for a particular work but for all works carried.

The Board agrees with CRC's argument. The Act is silent on the consequences of not carrying the work of a particular collective, but the royalty payment does provide protection for the carriage of any work of any collective. The payment of the royalties fixed by the Board does shield retransmitters from infringement actions. Collecting bodies are also given the statutory right to collect the royalties specified in their approved statement "without prejudice to any other remedies available" to them under s. 70.65.

For example, none of BBC's works is carried on Canadian stations. Accordingly, BBC may not sue a cable system distributing only Canadian distant signals for copyright infringement but would have a statutory right to collect the royalties allocated to it under the tariff. That is the

Le procureur représentant la BBC, la CAPAC et la SDE a expliqué le fondement juridique de cette formule «basée sur les œuvres». Les droits d'auteur pour la retransmission sont revendiqués par les titulaires du droit d'auteur et fixés par la Commission. Le retransmetteur qui ne verse pas les droits d'auteur exigibles peut encourir les sanctions prévues par la Loi, et notamment être tenu de payer des dommages-intérêts et de respecter une injonction à la demande du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre retransmise. Il y aurait donc un lien direct entre les droits à verser et les œuvres dont la retransmission donne lieu à des sanctions.

En inversant ce syllogisme, le procureur a fait valoir que si aucune œuvre d'une société de perception n'est retransmise, celle-ci ne peut percevoir de droits. Ainsi, le fait que des poursuites judiciaires puissent être intentées contre un retransmetteur qui fait défaut de payer signifierait qu'il ne peut être tenu de verser des droits que pour les œuvres diffusées par les signaux qu'il retransmet. La Commission ne saisit pas la logique de cet argument.

En réponse, la SCR a souligné que seules les sociétés de perception ont le droit de déposer des projets de tarif et que la Commission doit établir la quote-part des droits de chaque société. Aucune disposition de la Loi n'établit un lien direct entre les droits à verser et une œuvre spécifique. Ainsi, la Loi impose le versement de droits non pas pour une œuvre en particulier, mais plutôt pour l'ensemble des œuvres retransmises.

La Commission souscrit à l'argumentation de la SCR. La Loi est silencieuse sur les conséquences de la non-retransmission des œuvres d'une société donnée, mais le versement des droits offre une protection pour la retransmission de toutes les œuvres de toutes les sociétés de perception. Le versement des droits met bel et bien les retransmetteurs à l'abri de poursuites pour violation du droit d'auteur. De plus, l'article 70.65 accorde aux sociétés de perception le droit de percevoir les droits fixés dans le tarif homologué «indépendamment de tout autre recours».

Par exemple, aucune œuvre de la BBC n'est diffusée par une station canadienne. Par conséquent, la BBC ne pourrait pas tenter de poursuites pour violation du droit d'auteur contre un système de télédistribution qui distribue uniquement des signaux éloignés canadiens. La Loi lui

limit of its remedies. Under the Board's tariff, BBC's share of the royalty is the same from every retransmitter in Canada, although certain retransmitters carry no U.S. distant signals and therefore no BBC works.

Furthermore, the Governor in Council would find it very difficult to vary a "work-based" tariff since varying the formula would also vary the apportionments to the collectives. Such a power can be exercised effectively only if the Board first fixes the formula for the retransmission royalty and then defines the share of each collecting body.

#### *b. The Gaps*

A number of the parties pointed out that any formula that provides for rates to apply to every subscriber within systems beyond various thresholds will cause discontinuities or gaps. For example, in the approved tariff, a system with 1,000 subscribers pays a total retransmission royalty of \$100 per year. If it had just one more subscriber it would pay \$2,402.40. These gaps can be removed only with a tariff that imposes the same liability for the first 1,000 subscribers on all retransmitters, regardless of their size.

From the evidence, it seems that thresholds were not considered undesirable in themselves, but their magnitude was offensive. The gap at 1,000 subscribers was not large enough to concern the Board about the overall fairness of the tariff, since small systems are shielded for a year from liability for the large system tariff, even if they grow.

#### *c. Partially Distant Signals*

A signal is distant only to those cable subscribers located outside a radius from the station transmitter equal to its Grade B contour plus an additional 32 kilometres. Some systems carry signals that are distant only in some areas. Such signals are called "partially distant signals".

permet toutefois de percevoir sa quote-part des droits conformément au tarif. C'est là son seul recours. En vertu du tarif adopté par la Commission, la part des droits à verser à la BBC est la même pour tous les retransmetteurs au Canada, bien qu'il y en ait qui n'offrent aucun signal éloigné américain et par conséquent, aucune œuvre de la BBC.

De plus, il serait fort difficile pour le gouverneur en conseil de modifier un tarif établi en fonction des œuvres retransmises puisqu'une modification à la formule entraînerait aussi une modification de la quote-part de chaque société. Pour que le gouverneur en conseil puisse pleinement exercer le pouvoir que la Loi lui confère, la Commission doit d'abord fixer la formule tarifaire, puis établir la quote-part de chaque société de perception.

#### *b. Les écarts*

Plusieurs parties ont souligné les disparités nécessairement engendrées par toute formule prévoyant un seul taux applicable à tous les abonnés d'un système dont la taille a franchi un certain seuil. Par exemple, en application du tarif homologué par la Commission, le montant total des droits à verser par un système ayant 1 000 abonnés est de 100 \$ par année. Un système comptant un abonné de plus aurait à verser 2 402,40 \$. Seul un tarif qui fixe le même taux pour les 1 000 premiers abonnés de chaque système, sans égard au nombre total d'abonnés, empêche que de telles disparités se produisent.

La preuve indique que ce n'est pas l'établissement de certains seuils qui soulève des oppositions, mais l'importance des disparités qu'ils créent. La Commission considère l'augmentation du tarif au-delà du seuil de 1 000 abonnés n'est pas suffisante pour remettre en question le caractère équitable de l'ensemble du tarif car les systèmes qui franchissent ce seuil jouissent d'une période de grâce d'un an avant d'être assujettis au tarif applicable aux grands systèmes.

#### *c. Les signaux partiellement éloignés*

Un signal est éloigné seulement pour les abonnés au service par câble qui se trouvent à plus de 32 kilomètres du périmètre de rayonnement de classe B de la station. Certains systèmes offrent des signaux qui sont éloignés pour une fraction de leurs abonnés seulement. Ils'agit de «signaux partiellement éloignés».

All the parties agreed that retransmitters should not be liable for areas where a signal is local. The parties were satisfied that they could estimate the number of subscribers to whom a signal is distant by using maps showing the service area of such a signal by postal code. In each postal code area where the signal is distant to some premises and local to others, the signal is deemed to be distant to one half of the subscribers in that area.

The tariff formula adopted by the Board minimizes the number of retransmitters who must make such calculations. The number of partially distant signals and the extent to which they are distant is immaterial for any system that carries at least one fully distant signal. In 1989, three systems carried only partially distant signals.

*d. Indirect Subscribers*

By the end of the hearing, the question of the treatment of "indirect subscribers" was reduced to one issue: how to structure a discount for hotel and hospital rooms.

It had already been agreed by all parties that each unit within a multiple unit dwelling would be treated separately. In addition, there was no dispute over the treatment of each room in a commercial or institutional building as a single subscriber.

The objectors offered a solution that would have involved each cable system's reporting, confidentially, the average bulk rate discount offered to hotels and hospitals in its service area. The Board believes that a more objective measure will diminish the need for audits and ensure the confidentiality of bulk rate contracts.

Toutes les parties conviennent qu'un retransmetteur ne devrait pas être tenu de verser des droits pour la partie de son territoire qu'il dessert par un signal local. Les parties conviennent aussi qu'il est possible d'évaluer de façon satisfaisante le nombre d'abonnés pour lesquels un signal est éloigné en comparant les cartes qui indiquent la zone desservie par ce signal et les aires couvertes par différents codes postaux. Un signal est réputé éloigné pour la moitié des abonnés d'un service de câble résidant dans une zone représentée par un code postal dans laquelle le signal est éloigné pour partie seulement.

La formule tarifaire adoptée par la Commission minimise le nombre de systèmes qui ont à faire ce calcul. Le nombre de signaux partiellement éloignés et leur degré d'éloignement n'a aucune importance pour un système qui offre au moins un signal éloigné pour tous ses abonnés. En 1989, trois systèmes n'offraient que des signaux partiellement éloignés.

*d. Les abonnés indirects*

À la fin des audiences, le traitement des «abonnés indirects» ne soulevait plus qu'une question : comment structurer les réductions applicables aux chambres d'hôtel et d'hôpital.

Toutes les parties ont reconnu que chaque unité d'un édifice à logements multiples devrait être considérée séparément. On s'est aussi entendu pour dire que chaque pièce d'un édifice institutionnel ou commercial devrait être considérée comme un abonné.

Les opposants ont proposé une solution qui obligerait chaque système de télédistribution à fournir à titre confidentiel, un rapport sur le taux moyen de la réduction offerte aux hôtels et hôpitaux desservis comme abonnés en bloc. La Commission considère qu'une solution plus objective réduirait la nécessité de faire des vérifications et protégerait le caractère confidentiel des contrats pour les abonnements en bloc.

Accordingly, the Board has incorporated into the tariff a discount structure that reflects the use of cable television in hotels and hospitals.

The average occupancy rate of hotel and motel rooms was estimated to be 65 per cent and the Board sets the discount at 35 per cent. The collecting bodies indicated that they would be satisfied with 25 per cent of the amount that each room in hospitals, nursing homes and other health care facilities would generate at full rates. Accordingly, the Board sets the discount for rooms in such institutions at 75 per cent.

*e. Inflation Adjustments*

The approved tariff contains no adjustment for inflation. Inflation adjustment clauses are customarily introduced to protect the real value of contracts denominated in monetary terms. They become more important the more volatile the environment and the longer the period of the contract. Beyond the level of the individual contract, they tend to be pernicious since they may fuel the inflation that they hedge against. An alternative strategy is to shorten the life of the contract, as was suggested by CCTA.

The Board wishes to produce a simple tariff, especially as it is prospective for only fifteen months and it prefers to avoid providing its own predictions, explicitly or even implicitly, in its construction of the tariff.

**D. THE EFFECT OF THE APPROVED ROYALTY ON THE INDUSTRY**

The effect of the imposition of the retransmission royalty on the industry depends both on its profitability and on its ability to shift that liability forward to consumers or backward to suppliers of signals. This discussion is broken up into three parts:

- (i) the ability of the industry as a whole to absorb the liability;
- (ii) the possibility of retransmitters avoiding liability by dropping signals or of consumers avoiding any liability passed through to them by dropping their subscriptions; and

Ainsi, la Commission a incorporé, dans le tarif, des réductions qui reflètent l'utilisation de la télévision par câble dans les hôpitaux et les hôtels.

Le taux moyen d'occupation des chambres d'hôtel et de motels s'élève approximativement à 65 pour cent. La Commission fixe la réduction applicable à 35 pour cent. Les sociétés de perception ont indiqué qu'elles se contenteraient de recevoir 25 pour cent du plein tarif, pour chaque chambre desservie dans un hôpital, une maison de repos ou un autre établissement de soins de santé. Par conséquent, la Commission établit à 75 pour cent la réduction pour les chambres se trouvant dans ces établissements.

*e. Les rajustements liés à l'inflation*

Le tarif homologué ne tient pas compte de l'inflation. Il est d'usage de prévoir des clauses de rajustement pour parer à la chute de la valeur constante des contrats exprimés en numéraire. Plus l'économie est instable, et plus longue est la durée d'un contrat, plus il est important de prévoir ces clauses. Exception faite des contrats individuels, ces clauses peuvent présenter des dangers car elles risquent d'alimenter la flambée de l'inflation qu'elles visent justement à contrer. Une autre stratégie consiste à écourter la durée du contrat, comme l'a d'ailleurs proposé l'ACTC.

La Commission tient à établir un tarif qui soit simple, d'autant plus qu'il ne reste que 15 mois à courir avant son expiration. Elle préfère donc s'abstenir d'y intégrer, explicitement ou implicitement, ses propres prévisions.

**D. L'IMPACT DES DROITS D'AUTEUR SUR L'INDUSTRIE**

L'impact sur l'industrie de la télédistribution de son assujettissement à des droits d'auteur pour la retransmission dépend à la fois de sa rentabilité et de sa capacité d'en reporter le coût sur les consommateurs et les fournisseurs de signaux. Nous aborderons cette question en trois volets :

- (i) la capacité de l'industrie dans son ensemble d'absorber le coût des droits;
- (ii) la réaction des retransmetteurs et des consommateurs qui pourraient, selon le cas, cesser de distribuer des signaux ou annuler leur abonnement pour se soustraire au paiement des droits;

(iii) whether certain subsectors of the industry are less able than others to absorb the liability.

**(i) The Industry's Ability to Pay**

The ability of the industry to absorb the new royalty liability rests in its cost and revenue structure. The evidence of CCC was that the retransmission industry is in a stronger financial position than most regulated industries. Its analysis concluded that the industry should be able to absorb at least part of the royalties since even after paying royalties its profits will still be above those of other regulated industries. CCC said that the industry could pay the larger portion of the \$80 million which CCC proposed.

Industry revenue from basic services grew from \$273 million in 1978 to \$990 million in 1988, with an average rate of increase of 5.4 percent in nominal income. Increases in the total number of cable subscriptions were sustained even as the price of cable services went up by more than the increase in the Consumer Price Index.

The imposition of royalty payments represents a fundamental change in the industry which will result in changes in costs and revenues. PROJECT 94, the cable industry's projection on its future evolution, makes no mention of retransmission royalties. This suggests that the industry expected them to be passed through to subscribers, with little effect on the cost structure of the industry. Even if pass-through is not possible, the Board believes that the industry is able to absorb the liability, and that after a period of adjustment, the retransmitters will continue to earn "fair" (though possibly diminished) returns.

The second part of CCC's evidence concerned the price elasticity of demand for cable service by subscribers. This evidence was very general and relied on empirical studies done in the sixties and seventies. The Board has concluded, however, that the nature of cable service as a consumer good has not changed essentially over the last ten to twenty years. Even the C.E.O. of CCTA, who felt that the study on elasticity was badly done, admitted that he had no reason to believe that demand for cable service was not inelastic.

(iii) la capacité relative de certains sous-secteurs de l'industrie d'assumer le coût des droits.

**(i) La capacité de l'industrie d'absorber le coût des droits**

C'est la structure des coûts et recettes de l'industrie qui détermine si elle peut assumer le paiement des nouveaux droits de retransmission. Selon la preuve présentée par la SPDAC, l'industrie de la retransmission peut s'appuyer sur une situation financière plus solide que celle de la plupart des autres industries réglementées. Cette preuve démontre que l'industrie devrait pouvoir assumer elle-même au moins une partie des droits puisque, même après les avoir versés, ses bénéfices continueront de dépasser ceux d'autres industries réglementées. La SPDAC a prétendu que l'industrie pourrait assumer la plus grande partie des 80 millions de dollars qui auraient été perçus en application de son projet.

Les recettes de l'industrie, provenant du service de base, sont passées de 273 millions de dollars en 1978 à 990 millions de dollars en 1988. Son revenu nominal a donc connu une augmentation annuelle moyenne de 5,4 pour cent. Le nombre total d'abonnements au service par câble a continué d'augmenter en dépit d'une augmentation des prix du service supérieure à l'augmentation de l'indice des prix à la consommation.

L'obligation de verser des droits pour la retransmission de signaux éloignés représente, pour l'industrie, un changement fondamental qui aura un impact sur ses coûts et ses recettes. PROJET 94, un document dans lequel l'industrie de la télédistribution émet des prédictions sur son évolution au cours des prochaines années, ne fait aucunement état de l'imposition des droits d'auteur pour la retransmission, ce qui porte à croire que les télédiffuseurs s'attendaient à pouvoir reporter les droits sur leurs abonnés et à en minimiser l'impact sur leurs structures de coûts. Même si cela ne s'avérait pas possible, la Commission croit que les retransmetteurs, après une période d'adaptation, continueront à obtenir un rendement «juste», quoique possiblement moindre.

La deuxième partie de la preuve de la SPDAC concernait l'élasticité de la demande de services de télédistribution par rapport au prix. Il s'agit d'une preuve de nature très générale, fondée sur des études empiriques effectuées au cours des années soixante et soixante-dix. La Commission en vient néanmoins à la conclusion que la nature du service de télédistribution, en tant que bien de consommation, demeure la même qu'il y a dix ou vingt ans. Même le p.d.g. de l'ACTC, qui était d'avis que l'étude sur l'élasticité avait été mal faite, a reconnu

The Board accepts that the demand for cable services is price inelastic. However, it does not attribute all the increase in cable subscriptions over the decade to inelastic demand. For example, incomes have also gone up and there have been changes in the quality of the product (more channels, more and better programs) and increases in the number of homes able to receive cable. All of these factors could have contributed to an increase in the number of subscribers even in the face of price increases.

**(ii) Avoidance of Liability by Retransmitters or Subscribers**

To the extent that retransmitters drop signals or subscribers drop subscriptions following the imposition of the royalty there will be a loss to the community. The approved tariff structure ensures that the response of retransmitters will be minimal since it is insensitive to the number of signals.

CRTC's recent decision allows the automatic pass-through of the royalty in systems with no more than 2,000 subscribers. However, because these systems pay the lowest royalty rates for large systems under the tariff, the scope of any pass-through is reduced. This is discussed in the next section.

**(iii) Ability of Certain Subsectors of the Industry to Pay**

CCC's case on the industry's profitability and the elasticity of demand focuses on the industry as a whole. Smaller retransmitters, and their subscribers, however, may be hit very hard by price increases. This was established in the evidence of C1. Furthermore, systems supplied by CANCOM differ from other retransmitters in that they already pay for distant signals. They may be able to pass back some of their liability to CANCOM. It was clear from CANCOM's evidence that it is concerned about this possibility.

qu'il n'y a aucune raison de croire à l'élasticité de la demande de services de télédistribution.

La Commission reconnaît que la demande de services de télédistribution n'est pas sensible à la fluctuation du prix. Cependant, elle refuse d'attribuer exclusivement à ce facteur l'augmentation du nombre d'abonnements au service par câble au cours des dernières années. Elle souligne notamment que le revenu personnel a aussi connu une hausse et que la qualité du service s'est améliorée avec l'augmentation du nombre de canaux, du nombre d'émissions et de la qualité des émissions. En outre, de plus en plus de foyers ont accès au service. Tout ces facteurs pourraient expliquer une augmentation du nombre d'abonnés en dépit de l'augmentation des prix.

**(ii) La réaction des retransmetteurs et des abonnés**

Si les retransmetteurs cessent de distribuer certains signaux ou si les abonnés abandonnent le service, la communauté subira une perte puisque ses coûts réels d'utilisation des signaux (mesurés en termes d'autres ressources qui doivent être abandonnées) sont nuls. Puisque le tarif homologué n'est pas fonction du nombre de signaux, la réaction des retransmetteurs ne devrait pas être très prononcée.

Une récente décision du CRTC a pour effet de permettre aux télédistributeurs de moins de 2 000 abonnés d'augmenter automatiquement leurs tarifs d'abonnement d'un montant correspondant à celui des droits à verser. Or, ces derniers étant soumis aux taux les moins élevés, leurs tarifs d'abonnement ne devraient pas connaître d'augmentation importante. C'est ce sur quoi porte la prochaine section.

**(iii) La capacité relative de certains sous-secteurs de l'industrie d'assumer le coût des droits**

L'argumentation de la SPDAC concernant la rentabilité de l'industrie et l'élasticité de la demande porte sur l'industrie dans son ensemble. Cependant, les plus petits télédistributeurs, et leurs abonnés peuvent être durement touchés par des augmentations de prix. C'est ce qui ressort de la preuve de la C1. De plus, la clientèle de la CANCOM se trouve dans une situation très différente de celle des autres télédistributeurs puisqu'elle paye déjà les signaux éloignés qu'elle reçoit. Ces télédistributeurs pourront peut-être récupérer de la CANCOM une partie des droits qu'ils ont à verser. La preuve de la CANCOM indique clairement qu'elle en est consciente.

The approved tariff minimizes the possibility of pass back by imposing lower rates on CANCOM's smaller systems, and by ensuring that royalty liability can be avoided only by dropping all distant signals. More importantly, the lower royalty for systems with 6,000 or fewer subscribers minimizes the impact of the liability on subscribers in the event it is passed forward to them.

#### **4. THE ALLOCATION OF THE ROYALTY AMONG THE COLLECTING BODIES**

The Board's second task is to allocate the royalty among the collecting bodies. The two main approaches to allocation were based on the proportion of programs supplied and on the extent to which programs are watched. Before reviewing these and other approaches, the Board will address preliminary legal issues.

##### **A. THE LEGAL ISSUES**

The Board asked the parties to comment on three legal issues which it had to resolve before determining the allocation of royalties. These issues were:

- ! whether copyright protection extends to the broadcast day compilation;
- ! whether broadcasters control the retransmission rights in programs for which they have exclusive territorial licences;
- ! whether copyright protection extends to sports programs, and if so, who is entitled to the royalties.

CCC and CBRRA raised a further legal issue:

- ! whether copyright protection extends to the retransmission of musical works.

Il est cependant peu probable que cela se produise car le tarif homologué prévoit des droits moins élevés pour les plus petits systèmes desservis par la CANCOM et qu'un système ne peut éviter le paiement des droits à moins d'abandonner tous les signaux éloignés. Il est encore plus important de constater que le tarif moins élevé pour les systèmes dont le nombre d'abonnés ne dépasse pas 6 000 a pour effet de minimiser l'impact des droits sur les abonnés dans l'éventualité où les télédiffuseurs tenteraient de récupérer leurs coûts.

#### **4. LA RÉPARTITION DES DROITS ENTRE LES SOCIÉTÉS DE PERCEPTION**

La deuxième tâche de la Commission consiste à répartir les droits entre les sociétés de perception. Le fondement des deux principaux modes de répartition reposent sur la proportion des émissions diffusées et sur les cotes d'écoute des émissions. D'autres méthodes ont également été proposées. Avant de les examiner, la Commission doit traiter plusieurs questions de droit préliminaires.

##### **A. LES QUESTIONS DE DROIT**

La Commission a demandé aux parties d'exposer leur point de vue sur trois questions de droit qu'elle devait résoudre afin d'établir les quote-parts :

- ! la compilation d'une journée de radiodiffusion est-elle protégée par le droit d'auteur ?
- ! les radiodiffuseurs contrôlent-ils les droits de retransmission des émissions à l'égard desquelles ils détiennent une licence territoriale exclusive ?
- ! les émissions sportives sont-elles protégées par le droit d'auteur et, le cas échéant, qui est titulaire du droit d'auteur sur ces émissions ?

La SPDAC et l'ADRRC ont soulevé une autre question de droit :

- ! la retransmission d'œuvres musicales est-elle également protégée par le droit d'auteur ?

Both CBRRA and FWS questioned the jurisdiction of the Board to determine any such questions of law. The jurisdictional issue is whether, in allocating the royalties among the collecting bodies, the Board is restricted to valuing and quantifying the competing claims without considering their underlying justifications. They relied on *CTV Television Network Ltd. v. (Canada) Copyright Board*, 1990 (30) CPR (3d) 262 (FCTD), in which Cullen, J. said (at p. 267) "The Act is clear that Parliament never intended the Board to adjudicate questions of law, but rather set it up as a regulatory agency to set rates." The decision, it was submitted, reaffirmed the views expressed in *Curly Posen v. Minister of Consumer and Corporate Affairs* (1980) 2 FC 259 (FCA).

Those cases considered the Board's, and its predecessor's, jurisdiction to approve tariffs for the public performance of musical works; they did not address the retransmission scheme. To apportion the retransmission royalties, the Board must assess competing claims. As the legal issues involve questions of entitlement under that apportionment process, the Board cannot properly discharge its rate fixing and allocation obligations without first determining those legal issues. These determinations of law are necessarily incidental to the Board's determination of the portion to be paid to each collecting body, and every administrative agency is empowered to dispose of such legal issues, subject of course to review by the courts.

**(i) The Broadcast Day Compilation**

Both CBRRA and BBC submitted extensive evidence to support their claim for a share of the royalties based on the compilations of the videotaped broadcast day. CRRRA and CRC, who also represent broadcasters, submitted in argument that, if a compilation right is recognized, they too should be entitled to royalties.

The compilation of programs requires considerable skill and effort. The selection and arrangement of programs into a schedule and the interpolation of advertisements, public service announcements and promotions require judgment, expertise, knowledge of the market, creativity and originality.

Tant l'ADRRC que la FWS ont mis en doute la compétence de la Commission de trancher toute question de droit de cet ordre. La question de compétence est celle de savoir si la Commission, en répartissant les droits parmi les sociétés de perception, doit se limiter à évaluer et quantifier les revendications concurrentes sans en examiner la justification en droit. Les parties se sont fondées sur l'affaire *CTV Television Network Ltd c. Canada (Commission du droit d'auteur)* (1990) 30 CPR (3d) 262 (CF pr. inst.) dans laquelle M. le juge Cullen s'est exprimé ainsi (à la page 267) : [TRADUCTION] «Il ressort clairement de la Loi que le législateur n'avait pas l'intention de permettre à la Commission de trancher des questions de droit, mais qu'il l'a plutôt établie comme organisme de réglementation pour fixer des taux.» Cette décision, a-t-on prétendu, réitère le principe énoncé dans l'arrêt *Curly Posen c. Ministre de la Consommation et des Corporations*, [1980] 2 CF 259 (CAF).

Ces arrêts portent sur la compétence de la Commission, et de la Commission qui l'a précédée, d'approuver des tarifs pour l'exécution publique d'œuvres musicales; ils ne concernent pas le régime des droits pour la retransmission. Pour répartir ceux-ci, la Commission doit évaluer des réclamations concurrentes. Comme les questions de droit énoncées soulèvent des problèmes quant aux droits des parties à la répartition, la Commission ne peut s'acquitter de son obligation de fixer les taux et d'établir la quote-part de chacun sans d'abord trancher ces questions de droit. La compétence de la Commission de trancher ces questions de droit découle nécessairement de sa compétence de répartir les droits de retransmission. Tout organisme administratif peut trancher de telles questions, sous réserve, bien sûr, du pouvoir de révision des tribunaux judiciaires.

**(i) La compilation de la journée de radiodiffusion**

Tant l'ADRRC que la BBC ont présenté une preuve étoffée à l'appui des droits qu'ils revendiquent pour la compilation sur bande vidéo de la journée de radiodiffusion de leurs stations membres. Dans leur argumentation, l'ADRC et la SCR, qui représentent également des radiodiffuseurs, demandent une partie des droits pour la compilation de la journée de radiodiffusion si jamais la Commission décidait que des droits sont exigibles à ce titre.

La compilation d'émissions exige des aptitudes et des efforts. La sélection et l'arrangement d'émissions pour établir un horaire et l'intercalation d'annonces publicitaires, de communiqués d'intérêt public et de messages promotionnels requiert un certain jugement, de l'expertise, une connaissance du marché pertinent, de la créativité et de l'originalité.

Three legal arguments were advanced in favour of the recognition of the broadcast day as a protected work:

- a) the broadcast day comes within the meaning of "literary work" because that term includes compilations;
- b) it comes within the meaning of "dramatic work" because it constitutes a cinematographic production;
- c) it comes within the meaning of "artistic work" because it is a photograph.

Before analyzing those legal arguments, the Board first examined whether the Act contemplates granting protection to broadcasts.

Section 63 of the Act provides that copyright protection extends only to literary, dramatic, musical and artistic works. The Act has accommodated new rights and new works as technology has evolved, but always within the bounds of those traditional categories. For example, photographs were included under artistic works; cinematographic productions containing a dramatic element were included under dramatic works; sound recordings were treated as literary, dramatic or musical works; and computer programs were included under literary works.

On the other hand, television and radio broadcasts are not works specified, either separately or inclusively, in the Act. Other common law jurisdictions, such as Great Britain, Australia and New Zealand, do specify broadcasts as separately protected works and accord them special rights different from those accorded to traditional works. In Canada, the recognition of the broadcast day as a traditional work would automatically attach to it the full set of rights normally associated with that traditional work.

The protection accorded to sound recordings provides a useful comparison. A sound recording of a television or radio broadcast day is protected only against unauthorized reproduction; the protection afforded to the public performance or communication by radio communication of sound recordings was withdrawn in 1971. Not surprisingly, under the 1989 amendments to the Act, retransmission rights were not granted to sound recordings. If the Board were to conclude that the video recording of a broadcast day has greater protection than the sound recording of the same broadcast

Les trois arguments de droit suivants sont invoqués à l'appui de la reconnaissance de la journée de radiodiffusion comme étant une œuvre protégée par le droit d'auteur :

- a) la journée de radiodiffusion est une «œuvre littéraire» parce que cette expression s'entend en outre des compilations;
- b) c'est une «œuvre dramatique», car il s'agit d'une production cinématographique;
- c) c'est une «œuvre artistique», car il s'agit d'une photographie.

Avant d'analyser ces arguments de droit, la Commission a vérifié si la Loi, dans sa forme actuelle, cherche à protéger les radiodiffusions.

En vertu de l'article 63 de la Loi, seules les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques sont protégées par le droit d'auteur. Au fur et à mesure que la technologie a évolué, la Loi a reconnu de nouvelles œuvres et de nouveaux droits mais sans jamais sortir du cadre des catégories déjà existantes. Les photographies ont été protégées comme œuvres artistiques; les productions cinématographiques, comme œuvres dramatiques; les enregistrements sonores sont traités comme œuvres littéraires, dramatiques ou musicales; les programmes d'ordinateur sont assimilés aux œuvres littéraires.

Par contre, la Loi ne protège la diffusion par télévision ou par radio ni à titre d'œuvre distincte, ni à titre d'œuvre appartenant à une catégorie d'œuvres. Dans d'autres ressorts de *common law*, tels la Grande Bretagne, l'Australie et la Nouvelle-Zélande, la Loi protège spécifiquement la radiodiffusion comme une œuvre distincte à laquelle elle rattache des droits spécifiques différents de ceux accordés aux œuvres traditionnelles. Si la journée de diffusion était reconnue au Canada comme une œuvre, l'ensemble des droits normalement rattachés à ce type d'œuvres traditionnelles lui seraient automatiquement rattachés.

La protection accordée aux enregistrements sonores s'avère une comparaison utile. L'enregistrement sonore de la journée de diffusion par télévision ou par radio est protégé uniquement contre la reproduction non-autorisée; c'est par une modification remontant à 1971 que le législateur n'en interdit plus l'exécution en public et la communication par radiocommunication. Il n'est donc pas étonnant que les modifications de 1989 à la Loi ne protègent pas le droit de retransmission des enregistrements sonores. Conclure que l'enregistrement sur bande magnétoscopique de la journée de radiodiffu-

day, the result would be patently contrary to what Parliament intended. If, on the other hand, both the video and sound recording of a broadcast day were protected as compilations, the recording of a radio broadcast day would enjoy greater protection than the many sound recordings of musical works contained in it.

The issue of whether broadcasting organizations should enjoy separate copyright protection for their broadcasts is not new to Canada. It was examined by the Ilsley Commission in 1957, the Economic Council of Canada in 1971, the Keyes-Brunet Report in 1977, the Government White Paper on Copyright Revision in 1984 and the Parliamentary Sub-committee on the Revision of Copyright in 1985; each study acknowledged that the Act does not protect broadcasts. The Canadian Association of Broadcasters, in its submission to Parliament in 1985, noted that, at that time, broadcasts were not protected in Canada. Parliament has not yet implemented any of the recommendations made in favour of recognizing a broadcast as a separate subject of copyright.

An analysis of the legislative context is therefore sufficient to allow the Board to reject any claim for an allocation based on the broadcast day being one of the traditional copyright works. BBC and CBRRA, however, have urged the Board to interpret the Act broadly and to recognize the broadcast day compilation as falling within the boundaries of those traditional works. The Board's comments on their rationales follow.

*a. The Broadcast Day as a "Literary Work"*

BBC and CBRRA argue that a compilation must by definition be a literary work, irrespective of the nature of the works compiled. The word "compilation" is not defined in the Act and appears only as an example of a "literary work". All the relevant Canadian and British cases deal with compilations of protected literary works or of unprotected written data. The broadcast day is made up of a variety of dramatic and other copyright works whose compilation does not result in the creation of a literary work within the ordinary meaning of that term.

sion est mieux protégé que son enregistrement sonore irait tout à fait à l'encontre de l'intention du législateur. Si, par ailleurs, tant l'enregistrement sur bande magnétoscopique que l'enregistrement sonore étaient protégés à titre de compilations, l'enregistrement de la journée de radiodiffusion par radio serait mieux protégé que celui des nombreuses œuvres musicales qu'elle contient.

Ce n'est pas la première fois qu'on soulève, au Canada, la question de savoir s'il y a lieu de protéger de façon distincte le droit d'auteur des organismes de radiodiffusion sur ce qu'ils diffusent. La Commission Ilsley, en 1957, le Conseil économique du Canada, en 1971, le rapport Keyes-Brunet, en 1977, le Livre Blanc sur le droit d'auteur, en 1984, et le Sous-comité parlementaire sur la révision du droit d'auteur, en 1985, ont tous examiné cette question. Toutes ces études ont reconnu que la Loi ne protège pas les radiodiffusions. L'Association canadienne des radiodiffuseurs a elle-même reconnu dans sa présentation au Parlement en 1985 que la radiodiffusion n'est pas protégée par le droit d'auteur au Canada. Le Parlement n'a toujours pas donné suite aux recommandations prônant une protection distincte de la radiodiffusion.

Une analyse du contexte législatif suffit donc pour que la Commission rejette toute revendication de droits fondée sur la journée de radiodiffusion comme œuvre traditionnellement protégée par le droit d'auteur. La BBC et l'ADRRC ont cependant insisté pour que la Commission donne une interprétation large à la Loi et reconnaisse que la compilation d'une journée de radiodiffusion répond à la définition de ces œuvres traditionnelles. Voici les commentaires de la Commission quant aux justifications que les parties ont invoquées à l'appui de cette prétention.

*a. La journée de radiodiffusion comme «œuvre littéraire»*

La BBC et l'ADRRC prétendent que la compilation est, par définition, une œuvre littéraire, peu importe la nature des œuvres compilées. La Loi ne définit pas le mot «compilation» mais ne fait que le citer comme exemple d'une «œuvre littéraire». Tous les jugements pertinents des tribunaux canadiens et britanniques concernent la compilation d'œuvres littéraires protégées ou de données écrites non protégées. La journée de radiodiffusion comporte une variété d'œuvres dramatiques et d'autres œuvres protégées par le droit d'auteur dont la compilation ne donne pas naissance à une œuvre littéraire au sens courant du terme.

CBRRA contends that, if Canada is to fulfil its obligations under the FTA, it must follow the CRT's finding that the broadcast day qualifies as a compilation. The FTA, however, requires only that Canada protect all forms of transmission and retransmission of television and radio programs, not that it amend its legislation to conform with that of the United States. Indeed, the following differences in Canadian and U.S. copyright legislation may explain why the CRT was able to conclude that the broadcast day is a compilation: the U.S. Act protects "works of authorship" whereas the Canadian Act extends only to literary, dramatic, musical and artistic works; and the U.S. Act defines compilation whereas the Canadian Act does not.

Both BBC and CBRRA claim that the broadcast schedule is itself a literary work and the retransmission of the programs it lists constitutes the retransmission of the literary work. A broadcaster's program schedule is a literary work; however, the retransmission of the programs listed in the schedule does not constitute the retransmission of the schedule.

***b. The Broadcast Day as a "Dramatic Work"***

Alternatively, BBC and CBRRA argue that the broadcast day is a cinematographic production, which falls under the definition of "dramatic work". In order to be a dramatic work, a cinematographic production must contain a scenic arrangement, acting form or a combination of incidents. Scenic arrangement and acting form are clearly absent from the compilation; and the combination of works or programs cannot be characterized as a combination of "incidents".

L'ADRRRC prétend que le Canada, pour s'acquitter de ses obligations en vertu de l'Accord de libre-échange, doit retenir la conclusion du *Copyright Royalty Tribunal* aux États-Unis que la journée de radiodiffusion constitue une compilation. Cependant, l'Accord de libre-échange exige seulement que le Canada protège toutes les formes de transmission et de retransmission des émissions de télévision et de radio, et non qu'il modifie sa loi pour la rendre conforme à celle des États-Unis. D'ailleurs, certaines différences entre les lois canadienne et américaine sur le droit d'auteur expliquent sans doute pourquoi le CRT a pu conclure que la journée de radiodiffusion est une compilation : la loi américaine protège les *works of authorship* alors que la loi canadienne ne protège que les œuvres littéraires, dramatiques, musicales et artistiques; de plus, la loi américaine définit la compilation, en lui attribuant d'ailleurs un sens assez large, alors que la loi canadienne ne le fait pas.

Tant la BBC que l'ADRRRC prétendent que l'horaire de radiodiffusion constitue lui-même une œuvre littéraire et que la retransmission des émissions qu'il énumère constitue la retransmission de cette œuvre littéraire. L'horaire des émissions d'un radiodiffuseur est une œuvre littéraire, mais on ne peut assimiler la retransmission des émissions qui y sont inscrites à la retransmission de l'horaire.

***b. La journée de radiodiffusion comme «œuvre dramatique»***

Si la journée de radiodiffusion n'est pas protégée comme œuvre littéraire, la BBC et l'ADRRRC prétendent qu'elle l'est à titre de production cinématographique, incluse dans la définition d'une «œuvre dramatique». Pour être qualifiée d'œuvre dramatique, une production cinématographique doit comporter des dispositifs de mise en scène, ou une combinaison d'incidents représentés. La compilation par un radiodiffuseur ne comporte manifestement aucun dispositif de mise en scène et on ne saurait considérer une combinaison *d'œuvres* ou *d'émissions* comme une combinaison *d'incidents*.

Furthermore, if the videotape of a broadcast day can be assimilated into a protected work, it would be to a sound recording, not a dramatic work. The videotape made by the broadcaster is a recording of all the programs broadcast during the day, some of which have been produced by the broadcaster.

Where a program is broadcast live, the videotape becomes the means of fixation for copyright purposes, resulting in protection either as a dramatic work or as a photograph. CBRRA and BBC are already making a claim for the programs produced by their members.

Since most of the programs they broadcast have already been fixed, the making of a videotape of them as they are being broadcast merely constitutes a reproduction of those pre-existing works. This activity is covered by paragraph 3(1)(d) of the Act as the right "to make any record, perforated roll, cinematographic film or other contrivance by means of which the work may be mechanically performed or delivered". As we know, the result is only protected against reproduction. It does not enjoy retransmission rights.

*c. The Broadcast Day as an "Artistic Work"*

The Board has concluded that the broadcast day does not constitute a distinct cinematographic production protectable as a dramatic work, hence it cannot be protected as a distinct photograph or series of photographs.

*d. The Broadcast Day as a Collective Work*

BBC argues that the broadcast day is a collective work in which works of different authors are incorporated. Collective works, however, are not a separate category of works. The collective nature of a work reflects only the way in which it is put together. Determining that the broadcast day is a collective work does not resolve the issue of whether it falls under one of the traditional copyright works.

Par ailleurs, s'il y a lieu d'assimiler l'enregistrement sur bande magnétoscopique d'une journée de radiodiffusion à une œuvre protégée par le droit d'auteur, c'est à l'enregistrement sonore, et non à l'œuvre dramatique qu'il faudrait l'assimiler. La bande magnétoscopique produite par le radiodiffuseur est un enregistrement de toutes les émissions diffusées ce jour-là, y compris celles qu'il a réalisées.

Lorsqu'une émission est diffusée en direct, l'enregistrement magnétoscopique devient le moyen de fixation pour les fins du droit d'auteur. L'œuvre est ainsi protégée comme œuvre dramatique ou comme photographie. Déjà, l'ADRRC et la BBC revendiquent des droits sur les émissions réalisées par leurs membres.

Comme les émissions que ces derniers radiodiffusent ont pour la plupart été fixées d'avance, l'enregistrement sur bande magnétoscopique au moment de la diffusion constitue au plus une reproduction d'œuvres déjà existantes. L'alinéa 3 (1) (d) de la Loi décrit cette activité comme étant le droit «de confectionner toute empreinte, tout rouleau perforé, film cinématographique ou autres organes quelconques, à l'aide desquels l'œuvre pourra être exécutée ou représentée ou débitée mécaniquement». Or, nous savons que le produit de cette activité n'est protégé que pour la reproduction. Aucun droit de retransmission ne s'y rattache.

*c. La journée de radiodiffusion comme «œuvre artistique»*

La Commission conclut que la journée de radiodiffusion ne constitue pas une production cinématographique distincte protégeable à titre d'œuvre dramatique. En conséquence, il ne peut s'agir d'une photographie ou d'un ensemble de photographies distinctes.

*d. La journée de radiodiffusion comme recueil*

La BBC prétend que la journée de radiodiffusion répond à la définition d'un recueil dans lequel sont incorporées des œuvres d'auteurs différents. Cependant, les recueils ne constituent pas une catégorie d'œuvres distinctes. Ce qui caractérise le recueil, c'est la façon dont il a été réalisé. Cela ne règle pas la question de savoir si ce qui est réuni constitue une œuvre traditionnellement protégée par le droit d'auteur.

**(ii) CBRRA's Exclusive Licence Claim**

CBRRA claims a portion of the royalties to compensate its member stations for the harm caused by the importation on distant signals of programs for which they have been granted exclusive territorial licences. CBRRA contends that such licences implicitly grant broadcasters the exclusive right to retransmit programs within their markets; hence, retransmitters cannot do so without their permission.

The Act is clear, however, that the retransmission right belongs to the copyright owner unless it is expressly assigned to another person. The evidence showed that broadcasters generally do not acquire any copyright interest in the programs they are licensed to broadcast.

**(iii) Sports Programming**

Before the hearings started, the Board asked the parties concerned to address in their presentations the copyright nature of a sports program. Unless the sporting event itself, or its televised production, is a protected work, its retransmission does not entitle its owner to a share of the royalties.

FWS submitted extensive evidence to characterize the sporting event as a protected work. Football and hockey games were used as models. The play books and game plans or ready lists were characterized as literary works while the game play sequence was likened to a dramatic, and specifically a choreographic, work. Team crests and uniform designs were said to be artistic works. The Board heard no evidence on the copyright nature of other types of sports.

**(ii) La revendication de l'ADRRRC concernant l'exclusivité territoriale**

L'ADRRRC revendique une part des droits de retransmission afin d'indemniser ses stations membres pour les dommages que leur cause l'importation de signaux éloignés diffusant des émissions à l'égard desquelles ces stations détiennent une licence qui leur assure l'exclusivité territoriale. L'ADRRRC prétend que ces licences accordent implicitement aux radiodiffuseurs le droit de retransmettre les émissions en exclusivité dans leur marché et que les retransmetteurs doivent, par conséquent, obtenir leur permission pour les diffuser.

Cependant, la Loi indique clairement que c'est le titulaire du droit d'auteur qui bénéficie du droit de retransmission, à moins de cession expresse en faveur d'une autre personne. La preuve démontre que les radiodiffuseurs n'acquièrent pas, en général, le droit d'auteur sur les émissions à l'égard desquelles ils ont une licence de radiodiffusion.

**(iii) Les émissions sportives**

Avant le début des audiences, la Commission a demandé aux parties concernées de traiter, dans leurs présentations, la question de la nature des émissions sportives en regard du droit d'auteur. À moins que l'événement sportif lui-même ou la réalisation de sa télédiffusion ne soit une œuvre protégée par le droit d'auteur, sa retransmission ne permet pas à son propriétaire de revendiquer une part des droits.

La FWS a présenté une preuve détaillée à l'appui de sa prétention selon laquelle une manifestation sportive est une œuvre protégée par le droit d'auteur. Elle a choisi, à titre d'exemples, les matchs de football et de hockey. Elle a assimilé les livres de jeux, les plans de matchs et les listes de préparation à des œuvres littéraires; les séquences de jeu ont été comparées à une œuvre dramatique et, plus précisément, à une œuvre chorégraphique. On a prétendu que les insignes des équipes et le dessin des uniformes sont des œuvres artistiques. Aucune preuve n'a été présentée à la Commission sur la nature d'autres sports en regard du droit d'auteur.

Both FWS and MLB minimized the contribution of the television producer of sporting events, claiming that what production adds to a game is of little importance compared to the contributions of the team themselves.

In contrast, BBC and CRRA argued that sporting events themselves are not entitled to copyright protection. Although there is copyright in a team's playbooks and game plans as well as in the team crests and uniform designs, BBC contended that they are of no value to cable operators and that cable operators make no use of them. The game play sequence is not a choreographic work because, unlike a dance, a sporting event is for the most part a random series of events. The unpredictability of the action is inconsistent with the concept of choreography.

The Board accepts the arguments of BBC and finds that a sports game itself is not a copyright work.

On the other hand, the television production of a sports game constitutes a cinematographic production, which is a dramatic work under the Act, and is therefore entitled to copyright protection. The Board heard a great deal of evidence on how sports programs are produced. The work of the producers, directors, switchers and camera operators showed sufficient originality to attract copyright protection. The combination of incidents that the players' actions represent are sufficient to give the work the original character required of a cinematographic production. The Board also finds that the simultaneous videotaping constitutes fixation by a process analogous to cinematography.

In the absence of an agreement to the contrary between the sports team and the television producer, the Board concludes that it is the television producer who owns the copyright in the work.

#### (iv) Musical Works

CCC and CBRRA argued that, since musical works are defined by their means of fixation, PROCAN and CAPAC cannot claim a portion of the royalties. In their submission, what is retransmitted is a performance of a musical work and not the musical work itself. The argument is based on *CAPAC v. CTV* [1968] SCR 676, a decision of the Supreme Court of Canada recently relied upon in another context by Cullen J. in *CTV*

La FWS et la LBM minimisent toutes deux la contribution du réalisateur de la télédiffusion des manifestations sportives et prétendent que ce que la réalisation ajoute à un match a peu d'importance comparativement à la contribution des équipes elles-mêmes.

Pour leur part, la BBC et l'ADRC prétendent que les manifestations sportives elles-mêmes ne sont pas protégées par le droit d'auteur. Bien qu'il existe un droit d'auteur sur les livres de jeux et les plans de matchs ainsi que sur les insignes des équipes et le dessin des uniformes, la BBC prétend soit qu'ils n'ont aucune valeur pour les systèmes de télédistribution, soit que ceux-ci ne s'en servent pas. Une séquence de jeu n'est pas une œuvre chorégraphique puisque, contrairement à la danse, un événement sportif est essentiellement une série d'événements fortuits. Le déroulement du match est imprévisible, ce qui est tout à fait contraire à la notion même de chorégraphie.

La Commission est d'accord avec les arguments de la BBC et conclut qu'un événement sportif n'est pas une œuvre protégée par le droit d'auteur.

Par ailleurs, la réalisation de la télédiffusion d'un match sportif constitue une production cinématographique et appartient, en vertu de la Loi, à la catégorie des œuvres dramatiques protégées par le droit d'auteur. Une preuve considérable a été présentée à la Commission sur la réalisation des émissions sportives. La description des rôles des réalisateurs, directeurs, aiguilleurs et cameramen démontre que l'œuvre présente un caractère original suffisant pour être protégée par le droit d'auteur. La série d'incidents que représentent les gestes des joueurs suffit à donner à l'œuvre le caractère original requis d'une production cinématographique. La Commission conclut également que l'enregistrement sur bande magnétoscopique constitue un mode de fixation par un procédé analogue à la cinématographie.

En l'absence d'une entente à l'effet contraire entre les équipes sportives et le réalisateur de la télédiffusion, la Commission conclut que c'est ce dernier qui est titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre.

#### (iv) Les œuvres musicales

Puisque c'est, disent-elles, leur mode de fixation qui permet de définir les œuvres musicales, la SPDAC et l'ADRRRC contestent le droit de la SDE et de la CAPAC de revendiquer une partie des droits, alléguant que c'est l'exécution d'une œuvre musicale et non l'œuvre musicale comme telle qui est retransmise. Cet argument se fonde sur la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CAPAC c. CTV*, [1968] RCS 676, sur laquelle s'est appuyé récemment M. le juge

*Television Network v. (Canada) Copyright Board* cited above.

Both cases apply to the circumstances of the CTV Television Network and should not be interpreted to extend to the sections of the Act dealing with retransmission. Those sections constitute a comprehensive scheme covering the communication of works through the retransmission of signals first transmitted by over-the-air radio and television stations. Yet television and radio stations themselves do not communicate the physical literary, dramatic, musical or artistic works, but rather representations or performances of them. It is only in this manner that the works can be communicated to the public. Nothing in the relevant provision would justify treating musical works differently. Yet section 28.01(1) speaks of the carriage in a signal of a literary, dramatic, musical or artistic work.

Accordingly, the Board concludes that PROCAN and CAPAC are entitled to a share of the retransmission royalties.

## B. THE THEORIES OF ALLOCATION

The parties suggested various ways of measuring the value of programs for the purpose of allocating the royalties among themselves – the number of subscribers to whom a program is made available, the number of subscribers who watch it, the enjoyment that a program provides, or even its costs of production. These approaches are reviewed below.

### (i) The Supply Approach

CRC, CBRRA, CRRA and BBC proposed supply theories of allocation. As its name suggests, the claim to a share of the royalty results from making a program available to a subscriber. Each program is weighted by its subscriber reach, that is the number of households to which the program is available. Theoretically the owner of a program which no-one watches can claim the same share of the royalty as the owner of a very popular program.

Cullen dans une autre affaire, *CTV Television Network Ltd. c. Canada (Commission du droit d'auteur)* (précitée).

Ces deux décisions ont été rendues dans des circonstances particulières au réseau de télévision CTV et ne sauraient s'appliquer aussi à l'égard des articles de la Loi qui portent sur la retransmission. Ces articles établissent un régime complet relatif à la retransmission de signaux que des stations de télévision et de radio transmettent d'abord par la voie des ondes. Or, les stations de télévision et de radio elles-mêmes ne communiquent pas les œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques dans leur forme physique, mais en communiquent plutôt des représentations et des exécutions. Il s'agit du seul moyen par lequel les œuvres peuvent être communiquées au public. Rien dans la Loi ne permet de traiter les œuvres musicales différemment. Or, le paragraphe 28.01 (1) fait état d'un signaporteur d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique.

Par conséquent, la Commission conclut que la SDE et la CAPAC ont droit à une part des droits de retransmission.

## B. LES MODES DE RÉPARTITION

Ces diverses méthodes sont examinées ci-après. Diverses méthodes d'évaluation de la programmation ont été proposées par les parties aux fins de la répartition des droits : le nombre d'abonnés qu'elle rejoint, le nombre d'abonnés qui la regardent, la satisfaction qu'elle procure et même ses coûts de production.

### (i) La répartition fondée sur le temps d'antenne

La SCR, l'ADRRRC, l'ADRC et la BBC proposent divers modes de répartition fondés sur le temps d'antenne. Selon ce mode de répartition, la revendication d'une part des droits est fondée sur le fait de rendre une émission accessible à un téléspectateur potentiel. Le poids accordé à chaque émission est fonction du nombre d'abonnés rejoints, c'est-à-dire du nombre d'abonnés qui reçoivent le signal par câble et qui peuvent regarder l'émission s'ils le souhaitent. Théoriquement, le titulaire du droit d'auteur sur une émission que personne ne regarde peut revendiquer la même part des droits que le titulaire du droit d'auteur sur une émission très populaire.

CRC and CBRRA presented an estimate for an allocation based on a sample of programs on stations in fifteen representative cable markets during fourteen days in the year ending on March 31, 1989. The television stations sampled represented all types of distant signals available in Canada.

The subscriber reach of the station on which the program was broadcast was weighted by the subscriber reach of the stations's signal type and of that signal in the sample. This gave the share of that program of the total supply of all programs, which represented the allocation to the collecting body owning the program.

This allocation was not based strictly on supply since two adjustments were made; the programs shown between midnight and 6:00 a.m. were not included in the sample, and programming of purely local interest was discounted by 50 per cent, although CBRRA did not agree with the discount.

CRRA also adopted a supply approach to allocation, but only in support of its own claim. CRRA was able to identify virtually all the programs for the year ending August 31, 1989 (March 1989 for Radio-Québec) broadcast on its members' stations and affiliates, and to which its members claimed ownership. An additional claim was made for programs that were supplied through syndication rather than fed through the network; however, this claim was not as well documented.

CRRA, unlike CRC, assigned the same value to each signal. As a result, an hour on a signal with a short broadcast day was worth more than an hour on a signal with a long broadcast day. CRRA also counted programs which, under the simultaneous substitution rule, were not actually retransmitted.

BBC presented its own version of a supply-based allocation but, like CRRA, used it only to establish its own share of royalties.

La répartition que proposent la SCR et l'ADRRRC est établie à partir d'un échantillon d'émissions diffusées par des stations situées dans 15 marchés de télédistribution représentatifs pendant 14 jours au cours de l'année se terminant le 31 mars 1989. Les stations de télévision qui composent l'échantillon représentent tous les genres de signaux éloignés disponibles au Canada.

Pour chaque émission, le nombre d'abonnés atteints par une station qui la diffusait a été pondéré en fonction du nombre d'abonnés rejoints par le genre de signal transmis par cette station et du nombre d'abonnés rejoints par ce signal dans l'échantillon. Ce calcul a établi la part de cette émission sur l'ensemble du temps d'antenne de toutes les émissions, soit la quote-part des droits de la société de perception titulaire du droit d'auteur sur cette émission.

Cette répartition n'est pas fondée strictement sur le temps d'antenne puisque deux ajustements y ont été apportés; les émissions présentées entre minuit et 6h ont été exclues de l'échantillon, et on a réduit de 50 pour cent la valeur d'une heure de programmation d'intérêt purement local, malgré l'opposition de l'ADRRRC à cette réduction.

L'ADRC a également proposé un mode de répartition fondé sur le temps d'antenne, mais uniquement pour appuyer sa propre revendication. Pour l'année se terminant le 31 août 1989 (mars 1989 pour Radio-Québec), l'ADRC a pu identifier presque toutes les émissions qui ont été diffusées par les stations de ses membres et leurs stations affiliées à l'égard desquelles ses membres revendiquent la propriété du droit d'auteur. Outre des droits sur la programmation fournie par les réseaux, elle revendique aussi des droits pour les émissions en souscription. Cependant, cette revendication n'a pas été aussi bien étayée.

Contrairement à la SCR, l'ADRC accorde la même valeur à chaque signal. Ainsi, plus la journée de radio-diffusion est courte, plus la valeur d'une heure de programmation est élevée. L'ADRC a également tenu compte des émissions qui, en raison des règles sur la substitution de programmation identique, n'ont en fait pas été retransmises.

La BBC propose elle aussi un mode de répartition des droits en fonction du temps d'antenne mais, tout comme l'ADRC, elle s'en sert uniquement pour établir la quote-part des droits qui lui revient.

CRC's data was derived from log books for a sample period and a sample of systems that were criticized for being unrepresentative. CCC's and CRC's reach-weighted supply data, given the limitations of their respective supply samples, seem close enough for the Board to conclude that they both present a reasonable picture of the supply of programs and subscriber reach in Canada.

## (ii) The Viewing Approach

CCC's theory of viewing asserts that the share of the royalty a collective receives should be proportional to the share of viewing of program on distant signals that its members' programs capture.

CCC's estimate of that viewing was based on an analysis of Bureau of Broadcast Measurement (BBM) surveys of viewing across Canada during a three-week period in November 1988 (the "sweep weeks"). Using the Statistics Canada program classification system, the viewing shares of various types or genres of programs were calculated. Because the genres do not correspond to the claims of the collectives, the Board directed CCC to reorganize its viewing data by ownership. All parties were directed to identify the programs in the sample period to which their members claimed ownership.

CCC's scheme is not based solely on viewing. Before applying its viewing data, CCC weighted each of three types of signals by its subscriber reach, or supply. The supply weighting of the three types of signals was: U.S. commercial stations (59.6 per cent of supply), PBS stations (16.6 per cent of supply), and Canadian stations (24.3 per cent of supply).

The raw viewing statistics are shown in CCC-72 where, for instance, CRC is shown as having 12.6 per cent of total viewing. When the supply weighting of signals is applied, CRC's royalty share is over 20 per cent. This and the other statistics are quite sensitive to the weighting system employed for the signals.

Les données de la SCR sont tirées de registres et fondées sur une période témoin et un échantillon de systèmes auxquels on a reproché de ne pas être représentatifs. Malgré cela, les données de la SPDAC et de la SCR sur le temps d'antenne concordent assez, compte tenu des limites des deux échantillons, pour permettre à la Commission de conclure que les données des deux sociétés offrent un bon aperçu du temps d'antenne des émissions et du nombre d'abonnés atteints au Canada.

## (ii) La répartition fondée sur les cotes d'écoute

Selon le mode de répartition proposé par la SPDAC, qui est fondé sur les cotes d'écoute, la quote-part des droits attribuée à une société de perception devrait correspondre à la part des cotes d'écoute recueillie par les émissions de ses membres sur l'ensemble des signaux éloignés.

L'évaluation mise de l'avant par la SPDAC se fonde sur une analyse des sondages sur les cotes d'écoute à travers le Canada effectués durant une période témoin de trois semaines en novembre 1988 «les semaines de sondage». En se servant du système de classification des émissions mis au point par Statistique Canada, on a établi la cote d'écoute de divers types d'émission. Ces catégories ne correspondant pas aux demandes des parties, la Commission a ordonné à la SPDAC de réorganiser ses données sur les cotes d'écoute en fonction de la propriété des émissions. La Commission a aussi ordonné aux parties d'identifier, dans la période témoin, les émissions qu'elles prétendent appartenir à leurs membres.

La proposition de la SPDAC n'est pas fondée uniquement sur les cotes d'écoute. Avant d'appliquer ses données sur les cotes d'écoute, la SPDAC a pondéré trois types de signaux en fonction du nombre d'abonnés rejoints, ou du temps d'antenne. Ces trois types de signaux sont : les stations commerciales américaines (59,6 pour cent du temps d'antenne), les stations de PBS (16,6 pour cent du temps d'antenne) et les stations canadiennes (24,3 pour cent du temps d'antenne).

Les statistiques brutes sur les cotes d'écoute figurent sur la pièce CCC-72. On y constate que la SCR récolte 12,6 pour cent de l'ensemble de l'écoute. Après application du facteur de pondération, la part des droits qui revient à la SCR passe à plus de 20 pour cent. La méthode de pondération utilisée a un grand impact sur les statistiques.

For example, PBS has 9.5 per cent of the viewing of programs on distant signals in Canada, yet accounts for 16.6 per cent of the supply on distant signals. Under CCC's scheme, programs on PBS receive 16.6 per cent of retransmission royalties, or almost twice as much as they would receive under a scheme based solely on viewing.

Notwithstanding the agreement between CCC and CRC, the Board has decided to put all distant signals originating in the United States into a single category. Under this scheme, Canadian stations carried as distant signals are given a larger weight than if they had been merged with U.S. signals. The reasons are discussed below in Section 4C – "Adjustments to the Viewing Data".

The viewing approach is the one approach that recognizes and quantifies the different values of different programs. Retransmitters and subscribers value programs differently. The primary use of viewing surveys is to set prices for advertising time. The size and structure of a program's audience generally dictate its value to an advertiser. The Board accordingly accepts that BBM's viewing numbers are an appropriate measure of the popularity of programs among cable subscribers and can be used in establishing the value of those programs.

Much of CRC's support of the supply theory is based on its rejection of the viewing theory. CRC claims that the viewing theory is not consistent with how cable service is sold, the same monthly fee is paid whether a subscriber's total monthly viewing is one hour or one hundred hours. However, it does not follow that the programs carried on distant signals that form part of that cable service should be given equal values, that would be to ignore that close to 50 per cent of the viewing of programs on distant signals that occurs in the three-hour "prime time" period. This may not hold at the individual subscriber level, but it certainly holds at the levels of aggregation represented by viewing surveys.

Citons en exemple le cas de PBS. Sa part des cotes d'écoute, sur l'ensemble des émissions transmises par des signaux éloignés au Canada s'élève à 9,5 pour cent, alors que sa part du temps d'antenne sur l'ensemble des émissions transmises par des signaux éloignés est de 16,6 pour cent. En vertu de la proposition de la SPDAC, la PBS recevrait 16,6 pour cent des droits de retransmission, soit presque deux fois plus qu'en répartissant les droits selon les cotes d'écoute.

En dépit de l'entente entre la SPDAC et la SCR, la Commission a décidé que tous les signaux éloignés qui ont leur origine aux États-Unis devraient former une seule catégorie. Selon cet arrangement, les stations canadiennes qui transmettent des signaux éloignés ont plus de poids que si elles étaient mêlées aux signaux américains. La Commission expose les motifs qui justifient cette distinction dans la section 4C intitulée «Les ajustements aux données sur l'écoute».

La répartition fondée sur les cotes d'écoute est la seule à reconnaître et à quantifier des valeurs différentes pour les émissions. Les retransmetteurs et les abonnés n'accordent pas la même valeur à toutes les émissions. Les sondages sur les cotes d'écoute servent avant tout à établir les prix pour la diffusion de messages publicitaires, et la valeur d'une émission, pour un annonceur, dépend de l'ampleur et de la composition de l'auditoire. La Commission reconnaît donc que les sondages BBM sur les cotes d'écoute indiquent assez fidèlement la popularité d'une émission auprès des abonnés au service par câble et qu'ils peuvent servir à établir la valeur de ces émissions.

La SCR appuie la répartition fondée sur le temps d'antenne en grande partie parce qu'elle rejette celle fondée sur les cotes d'écoute. La SCR prétend que la répartition fondée sur les cotes d'écoute ne tient pas du tout compte de la façon dont les services de télédistribution sont mis en marché. Le tarif d'abonnement mensuel d'un service de télédistribution donné est le même pour tous les abonnés, qu'ils regardent la télévision pendant une heure ou pendant cent heures. Il ne s'ensuit pas pour autant qu'on devrait attribuer la même valeur à toutes les émissions transmises par les signaux éloignés offerts par ce service de télédistribution. Il faut en effet tenir compte du fait que près de 50 pour cent de l'écoute des signaux éloignés a lieu pendant les trois heures de «grande écoute». Ce facteur ne vaut peut-être pas pour tous les abonnés, mais les sondages sur les cotes d'écoute indiquent qu'il est significatif dans l'ensemble.

CRC objects to this approach because it does not measure the value of programs to the cable operator. The cable industry itself insists that its business is to offer variety and choice of programming. There is, however, no measure of the value of individual programs to a cable operator; it is not possible to determine, for example, how much a cable operator would pay for a program that has twice the number of viewers as another. But a cable operator, wishing to attract and keep subscribers, would make choices consistent with the preferences of those subscribers. Accordingly, the Board finds that the next best method of determining the value of programs to a cable operator is the extent to which subscribers watch the programs that are available.

CRC challenged the viewing approach on a number of other grounds. Some subscribers watch programs that do not get high ratings. CRC's supply approach tends to overcompensate for this by attributing to certain programs much more credit than they reasonably deserve for broadening the subscriber base. CCC's approach is more likely than CRC's to give the appropriate credit to those programs primarily responsible for attracting or keeping subscribers.

CRC also suggested that viewing data reveal little about viewer satisfaction. The Board finds, however, that this is also true of supply data. Commercial stations and networks, and even non-commercial broadcasters, regularly drop programs that are not watched. As much as some subscribers may enjoy a program, it may still be dropped if not enough watch it. Over the long term, there may well be some correlation between programs that are watched and programs that are enjoyed.

The BBM survey relied on by CCC is not without its problems. The most obvious is that the period it covers, in November, contains no baseball games. This leads the Board to question whether there are other distortions in the data. The diary method itself may not reliably reflect behaviour.

La SCR rejette ce mode de répartition parce qu'il n'établit pas la valeur des émissions pour le télédiffuseur alors que l'industrie de la télédiffusion elle-même admet qu'elle a le mandat d'offrir un choix d'émissions variées. Il n'existe, cependant, aucun moyen d'évaluer ce que vaut chaque émission pour un télédiffuseur et il n'est pas possible d'établir combien un télédiffuseur verserait pour une émission qui attire, par exemple, deux fois plus de téléspectateurs qu'une autre. Pourtant, s'il veut garder ses abonnés et en attirer de nouveaux, le télédiffuseur fait des choix qui reflètent leurs préférences. Par conséquent, la Commission conclut que la meilleure méthode de remplacement pour établir combien vaut une émission pour un télédiffuseur consiste à déterminer dans quelle mesure les abonnés regardent les émissions disponibles.

La SCR a invoqué plusieurs autres motifs pour contester la répartition fondée sur les cotes d'écoute. Certains téléspectateurs s'abonnent au service par câble pour capter des émissions qui n'ont pas une forte cote d'écoute. Le mode de répartition fondé sur le temps d'antenne proposé par la SCR tombe dans l'excès contraire en surestimant la capacité de certaines émissions d'attirer de nouveaux abonnements. La proposition de la SPDAC permet de déterminer avec plus de précision quelles sont les émissions qui ont une incidence réelle sur le nombre d'abonnés aux systèmes de télédiffusion.

La SCR prétend aussi que les données sur les cotes d'écoute sont un bien faible indicateur du niveau de satisfaction des téléspectateurs. Les stations et les réseaux commerciaux, et même les autres radiodiffuseurs, décident régulièrement d'abandonner des émissions qui ont des faibles cotes d'écoute. Une émission peut prendre fin même si certains abonnés en sont particulièrement friands. Il est fort possible qu'on constate, à long terme, une corrélation entre les émissions les plus regardées et celles qui sont les plus aimées.

L'étude de sondages BBM sur laquelle s'appuie la SPDAC présente aussi des lacunes. La plus évidente tient au fait que pendant la période témoin, à savoir le mois de novembre, aucun match de baseball n'a été diffusé. La Commission se demande si ces données ne contiennent pas d'autres distorsions. Elles ne reflètent peut-être pas fidèlement le comportement du fait même qu'elles sont basées sur des entrées dans un journal d'écoute.

Whatever its imperfections, the Board concludes that the viewing approach is the best means available for establishing the different values of different programs. For its current task, the only method for tallying viewing that has been presented to the Board is the BBM survey method.

Accordingly, the Board has used the results of the viewing surveys, arranged by program ownership, as a starting point in its allocation of the royalty among the collecting bodies.

BBM does carry out national surveys each year, as well as more frequent surveys of the major metropolitan areas. The information from the two national sweeps might have provided the Board with a more comprehensive picture of the programs available throughout the year and of their viewing patterns; the metropolitan surveys might have corroborated the national sweep data.

**(iii) Le coût des émissions et les recettes qu'elles rapportent**

FWS and MLB preferred the viewing approach over the supply approach; however, both collecting bodies relied on the extraordinary cost of their programming and the extraordinary revenues accruing to broadcasters of their programming to argue that viewing shares understate the value of sports programs. They submitted these approaches to establish the value of their own programming, but did not provide information that would have allowed the Board to devise a universal scheme for allocation.

The Board had ordered certain collecting bodies to obtain information on the cost of programs from broadcasters. That information was not provided in a consistent format. In any case it would have been unusable for allocation on the basis of ownership since it was sorted by type of program.

Broadcasters' revenues from programs are generally correlated with audience levels. The Board questions the utility of constructing an allocation scheme based on revenues, given that viewing data are more readily available and are likely to reflect the same relative values of programs. Viewing statistics are available for each program on each station received as a distant

Malgré ses imperfections, cette méthode constitue, de l'avis de la Commission, le meilleur moyen disponible pour établir les différentes valeurs d'émissions différentes. La seule méthode dont la Commission dispose pour calculer les cotes d'écoute, dans l'accomplissement de sa tâche, est la méthode des sondages BBM.

Par conséquent, la Commission s'est servie des résultats des sondages sur les cotes d'écoute, répartis entre les titulaires du droit d'auteur sur les émissions, comme point de départ pour répartir les droits parmi les sociétés de perception.

BBM réalise chaque année deux sondages nationaux, en plus de sondages plus fréquents portant sur les grandes agglomérations. Les données des deux sondages nationaux auraient pu donner à la Commission une meilleure vue d'ensemble des émissions qui sont disponibles tout au long de l'année et des tendances de l'écoute; les sondages restreints aux grandes agglomérations, bien qu'ils ne soient pas aussi détaillés, auraient pu corroborer les données des sondages nationaux.

**(iii) The Cost of Programs and the Revenue Generated by Them**

La FWS et la LBM préfèrent la répartition fondée sur les cotes d'écoute à celle fondée sur le temps d'antenne. Ces deux sociétés de perception invoquent les coûts importants associés à la production de leurs émissions et les recettes importantes que ces émissions rapportent aux radiodiffuseurs à l'appui de leur prétention que leur part de l'écoute entraîne une sous-estimation de leurs émissions sportives. Elles ont proposé des méthodes pour établir la valeur de leur propre programmation mais ne donnent aucun renseignement qui permettrait à la Commission d'établir une méthode universelle de répartition des droits.

La Commission a ordonné à certaines sociétés de perception d'obtenir des radiodiffuseurs des renseignements sur le coût d'acquisition des émissions. Ces renseignements n'ont pas été recueillis de façon uniforme. À tout événement, ces renseignements n'auraient pas pu servir à répartir les droits en fonction de la propriété du droit d'auteur puisqu'ils sont regroupés par genre d'émissions.

Il y a généralement corrélation entre les recettes des radiodiffuseurs pour une émission et le nombre de téléspectateurs qui la regardent. La Commission ne voit pas l'utilité d'établir la répartition à partir des recettes, puisqu'il est plus facile d'avoir accès aux données sur l'écoute et que les valeurs relatives des émissions découlant de ces données sont probablement les mêmes

signal, whereas revenue statistics in many cases require the aggregation of revenues at the network and local levels and, at either level, may not be complete.

**(iv) The Opinions of Cable Operators and Subscribers**

In its attempt to establish that sports programming is much more valuable to cable operators than viewing statistics suggest, FWS commissioned two surveys. The first one was conducted among cable operators; the second, a survey of subscribers, was presented as validation of the cable operator survey.

Besides several methodological problems, these studies were difficult to use for determining the allocation. The questionnaires asked about types of programs rather than programs belonging to specific collectives. Furthermore, the subscriber survey did not appear to be restricted to programming on distant signals.

**C. ADJUSTMENTS TO THE VIEWING DATA**

Data from a viewing sample taken in 1988 was proposed as the basis for determining the shares of the collectives. No evidence was presented on how actual viewing in the tariff years might differ from that sample. Superstations may well be introduced into Canada after the retransmission tariff comes into effect, but the Board cannot predict their impact.

The Board sees some shortcomings in the viewing data and has made the following adjustments.

**(i) The Distinction Between Canadian and U.S. Signals**

CCC had classified signals as Canadian, U.S. commercial and PBS. The Board can see no useful distinction between U.S. signals, but is prepared to distinguish Canadian and U.S. signals. Viewing statistics do not reflect all the value of programs carried on Canadian signals since, for good or ill, Canadian society demands a certain minimum of Canadian programming. By keeping Canadian signals in a separate category, any

que celles qui résulteraient de l'examen des recettes. Pour chaque émission de chaque station reçue comme signal éloigné, les cotes d'écoute sont disponibles. Il en est autrement des statistiques sur les recettes puisque, dans bien des cas, il faut compiler les recettes au niveau du réseau et au niveau local. Or, à l'un ou l'autre de ces niveaux, il se peut que les renseignements soient incomplets.

**(iv) L'opinion des télédistributeurs et des abonnés**

Afin d'établir que les émissions sportives ont beaucoup plus de valeur pour les télédistributeurs que ne l'indiquent les cotes d'écoute, la FWS a commandé deux sondages. Le premier a été mené auprès des télédistributeurs; le deuxième, mené auprès des abonnés, a été présenté pour valider le sondage mené auprès des télédistributeurs.

Mis à part plusieurs carences méthodologiques, ces sondages comportent plusieurs faiblesses qui empêchent la Commission de s'en servir pour faire la répartition. Les questionnaires étaient conçus en fonction du genre d'émissions plutôt que du répertoire d'émissions de chaque société de perception. De plus, le sondage des abonnés ne semble pas avoir été limité aux émissions transmises par des signaux éloignés.

**C. LES AJUSTEMENTS AUX DONNÉES SUR L'ÉCOUTE**

Pour établir la quote-part des droits de chaque société de perception, la Commission a reçu les données d'un sondage sur les cotes d'écoute effectué en 1988. Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer en quoi l'écoute au cours des deux années d'application du tarif pourrait se distinguer. Il est possible que les superstations fassent leur entrée au Canada une fois que le tarif pour la retransmission sera en vigueur, mais il n'est pas possible à la Commission de prédire l'impact qu'elles auront.

La Commission reconnaît cependant que les données dont elle dispose présentent certaines faiblesses et y apporte donc les ajustements suivants.

**(i) La distinction entre les signaux canadiens et américains**

La SPDAC a divisé les signaux en trois catégories : les signaux canadiens, les signaux commerciaux américains et les signaux de PBS. La Commission ne juge pas à propos de distinguer les différents signaux américains, mais elle est disposée à établir une distinction entre les signaux canadiens et américains. Les cotes d'écoute ne reflètent pas fidèlement la valeur qu'attribuent les Canadiens aux émissions transmises par les signaux

program carried on them receives a higher weighting than its absolute viewing share would have generated.

**(ii) The Shares of PROCAN and CAPAC**

Music is an integral part of all programs and viewing shares shed no light on the appropriate royalty. PROCAN and CAPAC argued that the current rate of 2.1 per cent of gross revenues paid by the commercial television industry in Canada is an appropriate proxy price for the rate in the cable industry. They estimated that about 53 per cent of the cable industry's basic service revenue was generated by distant signals, and suggested that a reasonable claim would be 2.1 per cent of that amount, or \$10 million. Their actual claim was for \$6.6 million.

CRC suggested that the ratio of the payment for music and the retransmission royalties should be the same as the ratio between the cost of music and the cost of programs to the industry. This ratio was 3.3 per cent in 1988, arrived at by using, for all stations, the ratios of the Canadian commercial and non-commercial stations, weighted by the number of distant signal subscribers. This ratio would have generated a total of \$1.66 million in 1989.

The Board finds this ratio more appropriate since the royalties represent the costs to the retransmitters of all programming on distant signals. Accordingly, the Board sets the music societies' share at 3.3 per cent. The tariff originally filed with the Board split the royalties in a 60:40 ratio between the two collectives. No further evidence was heard on the division between the two.

**(iii) The Share of MLB**

No baseball games were recorded in the sample, and indeed only two days out of the fourteen in CRC's sample fell during the baseball season. Thus both the viewing and supply samples seemed to understate the frequency with which baseball appears on television. The Board believes that the viewing of sports during the November sweep understates the viewing of sports over the entire year and sought some other way to determine MLB's share. The Board does not accept that the FWS viewing share can be treated as a proxy for all sports and has awarded a separate share to

canadiens. A tort ou à raison, la société canadienne exige un minimum d'émissions canadiennes. Inscrire les signaux canadiens dans une catégorie à part a pour effet d'attribuer à toute émission transmise par ces signaux une valeur supérieure à celle que sa part de l'écoute lui permettrait d'obtenir.

**(ii) Les quote-parts de la SDE et de la CAPAC**

La musique fait partie intégrante de toutes les émissions. La SDE et la CAPAC prétendent que le taux actuellement payé par l'industrie de la télévision commerciale au Canada, soit 2,1 pour cent des recettes brutes, devrait s'appliquer à l'industrie de la télédistribution. Elles estiment qu'environ 53 pour cent des recettes que touche l'industrie de la télédistribution grâce au service de base est imputable aux signaux éloignés et qu'il est donc raisonnable qu'elles demandent 2,1 pour cent de ce montant, c'est-à-dire, 10 millions de dollars. En réalité, ces sociétés revendiquent 6,6 millions de dollars.

Par ailleurs, la SCR prétend que le rapport entre les droits pour la musique et les droits pour la retransmission devrait être identique au rapport entre le coût de la musique pour l'industrie de la télévision et le coût des émissions. Ce rapport était de 3,3 pour cent en 1988. Ce chiffre correspond aux rapports établis pour les stations commerciales et non-commerciales canadiennes, pondérés en fonction du nombre d'abonnés aux signaux éloignés. Selon cette approche, la SDE et la CAPAC auraient perçu 1,66 million de dollars en 1989.

Selon la Commission, ce rapport convient mieux puisque le montant total des droits que les retransmetteurs auront à payer représente pour eux le coût de l'ensemble des émissions des signaux éloignés. Par conséquent, la Commission fixe la quote-part des sociétés musicales à 3,3 pour cent. Le tarif déposé initialement divisait les droits entre les deux sociétés dans une proportion de 60 et 40 pour cent. La preuve ne suggère aucune autre répartition entre les deux.

**(iii) La quote-part de la LBM**

Les données de l'échantillon ne comprennent aucun match de baseball; même l'échantillon de quatorze jours de la SCR ne compte que deux jours qui coïncident avec la saison de baseball. Par conséquent, les échantillons fondés sur les cotes d'écoute comme ceux fondés sur le temps d'antenne sous-estiment la fréquence de la présentation des matchs de baseball à la télévision durant l'année. La Commission considère que les cotes d'écoute des émissions sportives, dans le sondage de novembre, sous-estime l'écoute des sports tout au long de l'année; elle a cherché une autre façon d'établir la quote-part de la LBM. La Commission ne croit pas que

MLB, which is equal to the share of all other major league sports programs.

#### **D. OWNERSHIP DISPUTES**

The programs still in dispute were those with ownership or contract disagreements, those where there had been insufficient time to settle claims and those where programs were owned jointly but there had been no agreement on the split. The Board followed the principle that the author or first owner of a program is the copyright owner unless the retransmission rights have been assigned to a third party. The Board did not expect to settle all disputes in this way, and divided the approximately two per cent of the remaining royalty evenly amongst the disputants. There were two types of disputes that the Board did settle.

##### **(i) Disputes over the Ownership of Sports Programs**

The Board is satisfied that MLB owns the retransmission rights to all baseball games broadcast on SRC's stations. Having read the relevant sections of the contracts between the NFL and NBC, CBS and ABC, the Board concludes that FWS holds the retransmission rights to the NFL games broadcast on the first two networks, and that CRRA holds the rights to the games broadcast on the ABC network. CRRA also claimed the rights for the CFL and NHL games broadcast on CBC and SRC stations. It was not established that either of those leagues owned the rights; consequently the Board awards their share to CRRA.

la quote-part de la FWS puisse servir à elle seule à établir la quote-part de l'ensemble des émissions sportives. Elle accorde donc à la LBM une quote-part distincte des droits; cette quote-part est égale à celle établie pour la programmation de toutes les autres ligues majeures de sport.

#### **D. LES LITIGES CONCERNANT LA PROPRIÉTÉ DU DROIT D'AUTEUR**

Les litiges qui subsistent portent sur la propriété du droit d'auteur ou sur l'interprétation de contrats, résultent d'un manque de temps pour régler un différend, ou encore, visent des émissions dont le droit d'auteur est partagé, mais à l'égard desquelles une entente n'a pas pu être conclue sur la division des droits. La Commission a suivi le principe voulant que l'auteur ou le premier propriétaire d'une émission soit le titulaire du droit d'auteur sur cette émission à moins que les droits de retransmission aient été cédés à une tierce partie. La Commission ne s'attendait pas à pouvoir ainsi régler l'ensemble des différends et a donc divisé en parts égales entre les sociétés concernées les droits restants qui représentent 2 pour cent du total. La Commission a pu néanmoins régler deux genres de litiges.

##### **(i) Les litiges sur le droit d'auteur pour les émissions sportives**

La Commission est d'avis que la LBM est titulaire du droit de retransmission pour tous les matchs de baseball diffusés par les stations de la Société Radio-Canada. À la lumière des dispositions pertinentes des contrats intervenus entre la NFL et NBC, CBS et ABC, la Commission conclut que la FWS est titulaire du droit d'auteur pour les matchs de la NFL diffusés par les réseaux NBC et CBS alors que le droit d'auteur appartient à l'ADRC pour les matchs diffusés par le réseau ABC. L'ADRC a également revendiqué le droit d'auteur pour les matchs de la LCF et de la LNH diffusés par les stations de la CBC et de la SRC. La preuve n'établissant aucunement que l'une ou l'autre de ces ligues est titulaire du droit d'auteur, la Commission attribue cette part des droits à l'ADRC.

(ii) **The Dispute over Syndicated Comedy and Drama Programs**

The largest group whose ownership was disputed is that of programs originally produced by the three U.S. commercial networks, represented by CRRA, but now distributed by syndicators, represented by CCC. The parties did not present any contracts in which the retransmission rights in these programs were assigned by the networks to the syndicators. The Board concludes that the retransmission rights rest with the original copyright owners and allocates their share to CRRA.

**E. THE FINAL ALLOCATION**

The Board allocated the disputed shares, to produce new viewing shares. MLB was assigned a share equal to that for all other major league sports. The unclaimed portion was dropped from the calculation, which has the effect of allocating that percentage in the same proportion as the total, net of what is paid to PROCAN and CAPAC.<sup>14</sup>

These viewing shares were then adjusted by supply, weighting each collective's programs on Canadian signals by 1.637, and those on U.S. signals by .889, yielding:

CCC	60.971 (per cent)
CRC	13.677
CRRA	12.552
CBRRA	6.210
BBC	3.138
FWS	2.895
MLB	3.832

**TOTAL: 103.275**

From the 100 per cent of royalties available, PROCAN and CAPAC receive 3.3 per cent, leaving 96.7 per cent to be distributed among the remaining collectives. Thus each share in the above table must be rescaled by  $96.7/103.275$ , or .936. The share for CAPAC and PROCAN was to be divided between them on a 60:40 ratio; these shares have been included, to bring the sum back to 100. These figures

(ii) **Le litige sur les comédies et les émissions dramatiques en souscription**

Le plus important litige porte sur la propriété du droit d'auteur des émissions qui ont été réalisées à l'origine par les trois réseaux commerciaux américains représentés par l'ADRC, mais qui sont maintenant des émissions en souscription dont les distributeurs sont représentés par la SPDAC. Les parties n'ont pas déposé devant la Commission les contrats par lesquels les réseaux auraient cédé leur droit d'auteur aux distributeurs. La Commission conclut que le droit de retransmission continue d'appartenir aux titulaires initiaux du droit d'auteur et elle alloue leur part à l'ADRC.

**E. LA RÉPARTITION FINALE**

Afin d'établir les nouvelles parts de l'écoute, la Commission a réparti les quote-parts contestées. On a accordé à la LBM une part égale à celle de toutes les autres ligues majeures de sport. La part non revendiquée a été exclue du calcul, ce qui fait que cette part est répartie de même façon que celle de l'ensemble, déduction faite de la part de la SDE et de la CAPAC.<sup>14</sup>

On a ensuite rajusté ces parts de l'écoute en fonction du temps d'antenne, en appliquant un facteur de 1,637 aux émissions de chaque société de perception diffusées par des signaux canadiens, ainsi qu'un facteur de 0,889 aux émissions diffusées par des signaux américains. Cela donne :

SPDAC	60,971 (pour cent)
SCR	13,677
ADRC	12,552
ADRRC	6,210
BBC	3,138
FWS	2,895
LBM	3,832

**TOTAL : 103,275**

La SDE et la CAPAC se voient attribuer 3,3 pour cent de l'ensemble des droits, laissant 96,7 pour cent à répartir entre les autres sociétés de perception. Ainsi, chaque part du tableau précédent doit être recalculée selon un rapport de  $96,7/103,275$  ou en la multipliant par 0,936. La CAPAC et la SDE se partagent leur part dans une proportion de 60 et de 40 pour cent; pour ramener le total à 100 pour cent, ces parts ont été incluses. Les chiffres sont arrondis au centième de point pour établir les parts suivantes, ainsi qu'elles figureront dans la *Gazette du Canada* :

are rounded to two decimal places to give the following, which will appear in the tariff in the *Canada Gazette*:

CCC	57.160*	(per cent)
CRC	12.822*	
CRRA	11.668*	
CBRRA	5.821*	
BB	2.942*	
FWS	2.814*	
MLB	3.479*	
CAPAC	1.980	
PROCAN	1.320	

**TOTAL: 100.006\***

\* Revised figures, Board's notice of correction, January 2, 1991

##### 5. THE ROYALTIES TO BE PAID FOR RADIO RETRANSMISSION

Only PROCAN, CAPAC and CBRRA filed proposed radio retransmission tariffs. Early in the proceedings, the Board agreed to schedule a separate segment at the end of the hearing to deal with them. However, by March 30, 1990, the three collecting bodies had reached an agreement with CCTA, which subsequently was endorsed by CANCOM and C1.

The Board hereby approves a consolidated radio transmission tariff. It reflects in essence the terms of the agreement between the relevant collecting bodies and the opponents. As the parties requested, the administrative provisions of the radio tariff mirror those of the television tariff.

Large retransmitters will pay a total of 4¢ per subscriber per year irrespective of the number of distant radio signals carried. Small retransmission systems will pay a flat royalty of \$10 per year. PROCAN and CAPAC will each receive 25 per cent of the total royalties generated and CBRRA will receive the remaining 50 per cent.

No evidence was submitted on the number of subscribers who actually receive distant radio signals. The parties did estimate that approximately five per cent of subscribers connect a radio receiver to their cable outlets. In the absence of information on the number of distant radio signals carried by each retransmission system in Canada, the parties opted for a formula that would be independent of the number of distant signals retransmitted.

SPDAC	57,160*	(pour cent)
SCR	12,822*	
ADRC	11,668*	
ADRRC	5,821*	
BBC	2,942*	
FWS	2,814*	
LBM	3,479*	
CAPAC	1,980	
SDE	1,320	

**TOTAL : 100,006\***

\* Chiffres corrigés, avis de correction de la Commission, le 2 janvier 1991

##### 5. LES DROITS À PAYER POUR LA RETRANSMISSION DE SIGNAUX DE RADIO

Seules la SDE, la CAPAC et l'ADRRC ont déposé des projets de tarif pour la retransmission de signaux de radio. Au début de la procédure, la Commission a accepté de reporter cette question à la fin de l'audience mais, le 30 mars 1990, la Commission a été avisée d'une entente intervenue entre les trois sociétés de perception et l'ACTC, entente que la CANCOM et la C1 ont par la suite endossée.

La Commission homologue un tarif consolidé pour la retransmission de signaux de radio, qui reflète pour l'essentiel les dispositions de cette entente. Ainsi que l'ont demandé les parties, les dispositions administratives du tarif applicable à la radio reflètent celles du tarif applicable à la télévision.

Les grands retransmetteurs versent annuellement 4 ¢ par abonné, sans égard au nombre de signaux éloignés offerts. Les petits systèmes de retransmission verseront un montant fixe de 10 \$ par année. La SDE et la CAPAC recevront chacune 25 pour cent de l'ensemble des droits, tandis que l'ADRRC recevra une quote-part de 50 pour cent.

Aucune preuve n'a été présentée concernant le nombre d'abonnés qui reçoivent effectivement des signaux éloignés de radio, bien que les parties estiment qu'environ 5 pour cent des abonnés branchent un récepteur radio à leurs sorties pour le câble. En l'absence de renseignements sur le nombre de signaux éloignés de radio retransmis par chaque système de retransmission au Canada, les parties ont choisi une formule qui ne dépend pas du nombre de signaux éloignés retransmis.

All parties agreed to a flat, nominal annual fee for small systems and a flat fee per subscriber for large systems, which conforms to the structure of the Board's television tariff. The Board is satisfied that the structure of the radio tariff is fair to both retransmitters and copyright owners and, since the parties agreed, finds that the level of royalties is also fair for the initial term.

If all retransmission systems carried at least one distant radio signal in 1989, the formula would have generated \$252,000 from the large systems and \$10,800 from the small systems.

## 6. THE TARIFFS

The adoption of the retransmission tariffs is a watershed for the Board. This is the first decision rendered by the new Board after extensive hearings. Furthermore, the decision concerns a newly granted area of jurisdiction. For these reasons, the Board decided to pay particular attention to the drafting of the tariffs, and to elaborate the reasons for its approach.

This chapter is divided into four sections. Section A explores the reasons for, and consequences of, consolidating the tariffs. Section B states the principles the Board followed in drafting the tariffs. Section C comments on various aspects of a more technical nature. Finally, Section D discusses certain distinctions between the television and radio tariffs.

### A. CONSOLIDATION OF THE TARIFFS

The Board adopted a single tariff for television retransmission, and one for radio retransmission. Each collecting body's entitlement is expressed as a percentage of the royalty a retransmitter is required to pay. Furthermore, the tariffs are structured so as to allow any collecting body to enforce them.

In the Board's opinion, this offers several advantages. It ensures greater transparency and ease of administration. The payment a retransmitter has to make is subject to one set of rules and one method of calculation; the only figure most retransmitters need to establish their liability is the number of premises they serve at the end of a given month.

Toutes les parties se sont entendues sur un tarif annuel fixe et minime pour les petits systèmes et sur un taux fixe par abonné pour les grands systèmes, ce qui est conforme à la structure du tarif que la Commission établit pour la télévision. La Commission est convaincue que la structure du tarif pour la radio est juste tant pour les retransmetteurs que pour les titulaires du droit d'auteur. Devant l'accord des parties, la Commission conclut de plus que le montant des droits est également juste pour la durée du premier tarif.

Si, en 1989, tous les retransmetteurs avaient offert au moins un signal éloigné de radio, les droits à verser, selon cette formule, se seraient établis à 252 000 \$ pour les grands systèmes et à 10 800 \$ pour les petits systèmes.

## 6. LES TARIFS

L'adoption des tarifs pour la retransmission représente un point tournant pour la Commission. Pour la première fois, la nouvelle Commission rend une décision après des audiences prolongées. Par ailleurs, sa décision porte sur un nouveau domaine de compétence. Pour ces raisons, la Commission a décidé de porter une attention particulière à la rédaction des tarifs, et d'énoncer les motifs qui l'ont poussée à faire certains choix à cet égard.

Le présent chapitre comporte quatre sections. La section A examine les motifs et les conséquences de la consolidation des tarifs. La section B énonce les principes dont la Commission s'est inspirée dans la rédaction des tarifs. La section C offre des commentaires sur divers aspects d'une nature plus technique. Enfin, la section D souligne certaines différences qui existent entre les tarifs applicables à la télévision et à la radio.

### A. LA CONSOLIDATION DES TARIFS

La Commission adopte un tarif unique pour la retransmission des signaux de télévision, et un autre pour la retransmission des signaux de radio. La part de chacune des sociétés de perception est exprimée en pourcentage des droits exigibles d'un retransmetteur. Par ailleurs, les tarifs sont structurés de façon à permettre leur mise en œuvre par n'importe quelle société de perception.

La Commission est d'avis que cette façon de procéder présente plusieurs avantages. Elle permet plus de transparence et de simplicité dans l'administration des tarifs. Le montant qu'un retransmetteur est appelé à verser est assujéti à un ensemble unique de règles, et à une seule méthode de calcul; le seul chiffre dont auront besoin la plupart des retransmetteurs qui entendent établir le montant de leur obligation est le nombre de locaux qu'ils desservent le dernier jour d'un mois donné.

It is unnecessary to describe in the tariffs either the collecting bodies themselves or their repertoires, because each collecting body receives a fixed percentage of the royalty payments. Any collecting body wishing to sue for infringement of its copyright can certainly do so even though the tariff makes no mention of its works. A description of the repertoires can be found in section 1.D of this decision.

## B. DRAFTING PRINCIPLES

The tariffs the Board certifies differ from those submitted for two reasons.

First, the way in which the Board approached several substantive issues resulted in the excision of much of the text from the tariffs proposed by the parties. The decisions to consolidate the tariffs and to fix a single rate are cases in point.

However, not all the differences can be explained by the nature of the formula the Board has adopted or by the decision to consolidate the tariffs. The Board decided to follow certain principles in the drafting of the tariffs, the most important of which are outlined in the following paragraphs.

- (i) The tariffs are regulations. A tariff is not a contract. Indeed, tariffs such as these are "regulations" within the meaning of section 2 of the *Interpretation Act*. This allowed the Board to drop a number of clauses or provisos, such as the transferability of entitlements, time being of the essence and the waiver of rights. These clauses have no place in a regulation.
- (ii) The tariffs should be self-contained. The Board strove to make it unnecessary to refer to various statutes and regulations when reading the tariffs. This is why section 2 in both tariffs reproduces the definitions of distant signal, signal premises, and small

Puisque chacune des sociétés de perception reçoit un pourcentage fixe des droits payés par un retransmetteur, il n'est pas nécessaire de décrire, dans les tarifs, les sociétés elles-mêmes ou la nature de leur répertoire. La société qui désire intenter une action en justice contre un retransmetteur pour violation de son droit d'auteur peut certainement le faire sans que les tarifs établissent les œuvres qu'elle contrôle. Ceci dit, on retrouve à la section 1.D de la présente décision une description des sociétés et de leur répertoire respectif.

## B. LES PRINCIPES DE RÉDACTION

Les tarifs que la Commission homologue sont fort différents de ceux qu'on lui avait proposés et ce, pour deux motifs.

Premièrement, la façon dont la Commission a choisi d'aborder plusieurs des questions de fond a permis d'éliminer une large partie du texte proposé par les parties. C'est le cas de ses décisions de consolider les tarifs et d'établir un taux fixe.

Ceci dit, on ne saurait expliquer toutes ces différences uniquement à partir de la formule que la Commission a retenue ou de sa décision de consolider les tarifs. La Commission avait l'intention ferme de respecter certains principes dans la rédaction des tarifs; les plus importants sont énoncés dans les paragraphes qui suivent.

- (i) Les tarifs sont des textes réglementaires. Un tarif n'est pas un contrat. D'ailleurs, le tarif que la Commission homologue est un «règlement» au sens de l'article 2 de la *Loi d'interprétation*. Cette constatation a permis à la Commission de ne pas reproduire un certain nombre de dispositions telles celles portant sur la cessibilité des droits, celles portant que les délais sont de rigueur et celles traitant de l'omission d'exercer un droit. Ces dispositions n'ont pas leur place dans un texte réglementaire.
- (ii) Les tarifs devraient se suffire à eux-mêmes. La Commission a tenté de faire en sorte qu'il ne soit pas nécessaire d'avoir recours à d'autres lois ou règlements pour comprendre une disposition des tarifs. C'est la raison pour laquelle l'article 2 de chacun des

retransmission system. For the same reason, the Board chose to reproduce in subsection 19(4) of the television tariff the applicable Bank rates for the period in 1990 before the publication of the tariff. This also explains the wording of the provisions requiring an MATV small system to provide a statement confirming this status. [Television tariff, s. 13(2)b); radio tariff s. 8(3)]

- (iii) The tariffs should be as easy to read and understand as possible. This is all the more important in view of their targeted readers, who include the operators of the smaller retransmission systems. This is why, in the definition of local signal, for example, the Board opted for paraphrasing the essence of the *Local Signal and Distant Signal Regulations*, rather than reproducing their technical jargon. For the same reason, the Board attempted to shed some light on the practical meaning of the statutory definition of retransmitter, without modifying in any way its contents (something the Board does not have the power to do in any event).
- (iv) The tariffs should be concise.
- (v) The tariffs should balance the rights and obligations of all those whom it binds. Many of the provisions of the tariffs reflect this search for balance: having royalty overpayments, as well as payment deficiencies bear interest is a case in point. [Television tariff, s.16(2); radio tariff, s.11(2)]

The Board hopes that it has succeeded, in some small measure, in meeting these objectives, and that the collecting bodies involved in the drafting of other tariffs the Board may be called upon to certify will take note of them.

### C. EXPLANATORY COMMENTS

This section reviews various aspects of the tariffs which deserve additional comment.

tarifs reprend les définitions de signal éloigné, local, signal et petit système de retransmission. Pour le même motif, la Commission a décidé de reproduire au paragraphe 19(4) du tarif applicable à la télévision les taux d'escompte établis pour la portion de l'année 1990 écoulée avant la publication du tarif. C'est aussi ce qui explique la formulation des dispositions prévoyant que le petit système à antenne collective doit produire une déclaration à cet effet. [Tarif pour la télévision, alinéa 13(2)b); tarif pour la radio, paragraphe 8(3)]

- (iii) Les tarifs devraient être aussi faciles à lire et à comprendre que possible. Ce principe est d'autant plus important compte tenu de ceux à qui ils s'adressent, y compris ceux qui exploitent des systèmes de retransmission relativement petits. C'est pour cette raison, par exemple, que la définition de signal local paraphrase, pour l'essentiel, le *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* plutôt que d'en reproduire simplement le langage hautement technique. Pour le même motif, la Commission a tenté de jeter un peu de lumière sur le sens pratique de la définition de retransmetteur prévue à la Loi, sans prétendre en changer le contenu de quelque façon que ce soit. (La Commission n'a de toute façon pas ce pouvoir).
- (iv) Les tarifs devraient être concis.
- (v) Les tarifs devraient équilibrer les droits et les devoirs de ceux qu'ils lient. Plusieurs dispositions des tarifs reflètent cette recherche d'équilibre : le fait que les paiements excédentaires de droits portent intérêt au même titre que les paiements déficitaires, illustre bien ce principe. [Tarif pour la télévision, paragraphe 16(2); tarif pour la radio, paragraphe 11(2)]

La Commission souhaite avoir atteint, si peu soit-il, ces objectifs; elle espère que les sociétés de perception appelées à rédiger d'autres tarifs que la Commission aurait à homologuer prendront bonne note des principes énoncés.

### C. NOTES EXPLICATIVES

Dans la présente section, la Commission donne les explications qui s'imposent à l'égard de divers aspects des tarifs.

**(i) Definitions of Terms**

Several definitions contained in the parties' proposals are not included in the tariff. Some have been built into the provisions where the concept is used, such as the definition of the Bank rate. Other words, such as "month" and "person", are already defined in the *Interpretation Act* and require no further definition.

**(ii) The Concept of Subscriber**

Throughout the hearings, the parties used the subscriber as the unit to determine both the rate to be paid by a retransmitter and the total amount of royalties owed. Instead, the Board used the concept of premises, for two reasons.

First, the *Definition of Small Retransmission Systems Regulations* already defines "premises" in a way that almost coincides with the parties' concept of subscriber. Importing that definition without any change avoids the risk of distinctions being drawn between the two concepts. It also avoids a retransmitter having to make two counts: one for determining whether it is a small retransmission system, and a second to calculate the royalties it owes.

Secondly, this approach avoids the awkwardness of defining subscribers (a word which, to most, intuitively means natural persons) as "rooms", "dwelling houses" or "TVROs".

**(iii) Incorporation of other Statutory Provisions by Reference**

In the parties' proposals, references to a statute or a regulation were generally to the provision "as amended". The Board finds it unnecessary to follow this approach. This drafting technique may be common in contracts, but should be avoided in legislative drafting. Furthermore, this is used to resolve an issue of statutory interpretation that does not arise with federal instruments. Paragraph 44(h) of the *Interpretation Act* states that the reference in the tariffs to a provision in a statute or a regulation that is replaced by another shall be read as a reference to the new statute or regulation. Finally, since the power to amend these statutes or regulations does not rest with the Board, it is improper to add wording which implies that the Board might otherwise be able to freeze these provisions and thereby prevent their amendment.

**(i) Les définitions**

Les propositions des parties comportaient plusieurs définitions qui ne sont pas reprises dans les tarifs. Certaines sont incorporées à la disposition dans laquelle la notion pertinente se retrouve : c'est le cas de la définition de taux d'escompte. D'autres mots, tels «mois» ou «personne», sont déjà définis dans la *Loi d'interprétation* et n'ont par conséquent pas besoin d'être définis.

**(ii) Le concept d'abonné**

Tout au long des audiences, les parties ont utilisé l'abonné comme unité servant à déterminer tant le taux des droits à payer que le total des droits qu'un retransmetteur aurait à verser. La Commission retient plutôt le concept de local et ce, pour deux raisons.

Premièrement, le *Règlement sur la définition de petit système de retransmission* contient déjà une définition du mot «local» qui correspond à peu de choses près au concept d'abonné utilisé par les parties. En se servant de cette définition sans la modifier, on évite que des distinctions soient établies entre ces deux concepts. L'utilisation du terme «local» évite aussi à un retransmetteur d'avoir à compter les locaux qu'il dessert de deux façons différentes, pour déterminer s'il est un petit système de retransmission et pour établir le montant des droits qu'il doit verser.

Deuxièmement, cette façon de procéder évite d'avoir recours à l'artifice plutôt gauche de définir l'«abonné» (un mot qui, pour la plupart des gens, s'entend intuitivement de personnes physiques) en termes de «pièces», d'«habitations» ou de «TVRO».

**(iii) L'inclusion par renvoi d'autres dispositions législatives**

Certaines propositions des parties prévoient que le renvoi à un texte de loi est réputé être un renvoi à cette disposition modifiée. La Commission ne croit pas qu'il soit nécessaire de recourir à cette technique de rédaction. Bien qu'assez répandue en matière de contrats, elle n'a pas sa place en rédaction législative. Qui plus est, c'est une mesure qui a pour but de régler une difficulté qui ne se pose pas en droit fédéral. L'alinéa 44(h) de la *Loi d'interprétation* précise clairement que le renvoi dans les tarifs à un texte abrogé «équivaut à un renvoi aux dispositions correspondantes du nouveau texte». Par ailleurs, puisque la Commission n'a pas le pouvoir de modifier ces textes, il serait déplacé d'inclure dans les tarifs des mots qui semblent sous-entendre que leur omission permettrait à la Commission de «geler» ces dispositions et d'en empêcher la modification.

Of course, amendments to provisions defining a concept to which the tariffs refer may result in "a material change in the circumstances pertaining to the decision". It would then be open to the parties to ask the Board to vary the decision, pursuant to section 66.52 of the Act.

(iv) **Small Systems [Television tariff, s. 4; radio tariff, s. 4]**

*a. The Time at Which to Determine the Status of Small Retransmission System*

The *Definition of Small Retransmission System Regulations* do not state when, during the effective period of the tariffs, a retransmitter is determined to be a small retransmission system, or how premises are to be counted; for example whether at a certain date or averaged over a period. This is necessary in any tariff where the payment dates for small systems are different from the others.

Paragraph 70.63(1)(a)(ii) of the Act grants the Board the power to fix the "terms and conditions" of the tariffs; in the Board's opinion, this allows it to determine the matter. Given that the royalties for small systems are paid on a yearly basis, it made sense to allow small system status to be determined for the same period. Also, the Board was aware of the benefits a retransmitter derives from being a small system. Allowing some flexibility in the manner of determining this status has virtually no impact on the overall compensation the collecting bodies receive.

For these reasons, the Board decided to allow a retransmitter to qualify as a small system for a given year either when it begins operating in that year or if on the average, it was such a system throughout the previous year.

Il coule de source que la modification à des dispositions définissant un concept auquel les tarifs renvoient pourrait entraîner une «évolution importante ... des circonstances visées par ces décisions». Les parties pourraient alors demander à la Commission qu'elle modifie la décision, conformément aux dispositions de l'article 66.52 de la Loi.

(iv) **Les petits systèmes [Tarif pour la télévision, article 4; tarif pour la radio, article 4]**

*a. Le moment de l'établissement de la qualité de petit système de retransmission*

Le *Règlement sur la définition de petit système de retransmission* ne fixe pas quand, durant la période d'application des tarifs, il faut déterminer si un retransmetteur constitue un petit système de retransmission, ni la façon dont il faut comptabiliser les locaux (en arrêtant leur nombre à une date donnée ou en établissant une moyenne des locaux desservis pendant une période donnée). Il s'agit là pourtant d'un élément essentiel de tout régime en vertu duquel les dates de paiement des droits pour les petits systèmes ne correspondent pas à celles imposées aux autres.

L'alinéa 70.63(1)(a)(ii) de la Loi confère à la Commission le pouvoir de fixer «les modalités afférentes aux droits»; la Commission considère que cette disposition lui permet de trancher la question. Puisque les droits payables par un petit système sont déterminés sur une base annuelle, il est logique de permettre que la qualité de petit système soit établie pour la même période. Par ailleurs, la Commission est consciente des avantages que retire un retransmetteur de sa qualité de petit système. La souplesse que permet le tarif dans la façon d'établir cette qualité n'a pour ainsi dire pas d'effet sur le montant total des droits à être versés aux sociétés de perception.

Pour ces motifs, la Commission permet à un retransmetteur d'établir sa qualité de petit système pour une année donnée soit à la date du début de ses activités dans l'année, soit en établissant une moyenne pour toute l'année qui précède.

**b. Prorating the Small System Royalties**

The royalties for a small system that begins retransmitting a distant signal after January of a given year has not been prorated. In the Board's opinion, this would have unduly complicated the administration of the tariffs. Furthermore, the small system television tariff represents a discount for any system serving more than 500 premises, if it served these premises for a single month and paid the lowest rate for large systems.

**c. The Existence of Large Systems Serving No More than 1,000 Premises**

Certain systems serving no more than 1,000 premises nevertheless constitute large systems and as such, will pay the large system royalties for television. The first example is a MATV system operating within the area of a large cable retransmission system; the second is the case of direct-to-home services. Finally, systems that are large systems at the beginning of a given year remain large even if the number of their subscribers drops below 1,000 during that period.

**(v) Satellite DTH Systems**

The provisions of the television tariff, and especially section 6, dealing with DTH retransmitters are structured quite differently from those dealing with large retransmitters because DTH retransmitters are neither cable systems nor *terrestrial* systems utilizing Hertzian waves. This has two consequences.

First, the wording of section 3 of the *Local Signal and Distant Signal Regulations* makes it clear that all the signals they retransmit are distant to all the TVROs they serve. Therefore, the distinction made in section 7 of the television tariff between the number of premises for determining the royalty rate (the total number of premises served by the system, whether or not they receive any distant signals) and the number of premises on which the royalties are owed (only those premises served by the system that receive at least one distant signal) becomes unnecessary in the case of DTH retransmitters.

**b. Le paiement proportionnel des droits pour les petits systèmes**

Les droits annuels que verse le petit système qui commence à retransmettre un signal éloigné après le mois de janvier ne sont pas réduits proportionnellement. La Commission considère qu'une telle mesure aurait indûment compliqué l'administration des tarifs. Qui plus est, le tarif applicable à un petit système pour la retransmission de signaux de télévision représente un rabais pour tout système qui dessert plus de 500 locaux, même s'il ne dessert ces locaux qu'un mois durant l'année.

**c. Les «grands» systèmes qui desservent au plus 1 000 locaux**

Certains systèmes desservant au plus 1 000 locaux sont néanmoins des grands systèmes et versent donc les droits prévus par le tarif pour la télévision. Le système à antenne collective situé dans la zone de desserte d'un grand système de retransmission par câble en est un exemple; le service de radiodiffusion directe du satellite au foyer et le grand système dont le nombre d'abonnées fléchit sous le seuil de 1 000 abonnés durant l'année en sont deux autres.

**(v) Les services de radiodiffusion directe du satellite au foyer**

Les dispositions du tarif pour la télévision traitant des retransmetteurs qui offrent un service de radiodiffusion directe du satellite au foyer (plus particulièrement, l'article 6) sont fort différentes de celles qui traitent des autres grands retransmetteurs. Ceci est dû au fait que ces retransmetteurs ne sont ni des systèmes de retransmission par câble, ni des systèmes *terrestres* de retransmission par ondes hertziennes. Au moins deux conséquences découlent de ce qui précède.

Premièrement, le libellé de l'article 3 du *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* établit clairement que tous les signaux que ces services retransmettent sont éloignés pour tous les TVRO qu'ils desservent. Par conséquent, il devient inutile d'établir pour ceux-ci la distinction que fait l'article 7 du tarif pour la télévision entre le nombre de locaux servant à déterminer le taux des droits applicable (le nombre total de locaux desservis par le système, qu'ils reçoivent ou non un signal éloigné) et le nombre de locaux à l'égard desquels des droits sont versés (uniquement les locaux qui reçoivent au moins un signal éloigné).

Secondly, the wording of subsection 3(1) of the *Definition of Small Retransmission System Regulations* makes it impossible for a DTH retransmitter to qualify as a small system. This makes it unnecessary to state that such a retransmitter always pays royalties as a large system.

Because of the approach the Board has chosen to follow in the radio tariff, it was not necessary to draw these distinctions; DTH systems are among the "other" systems referred to in section 6 of that tariff.

#### (vi) The Determination of the Liability

Section 7 of the television tariff establishes two important principles:

- a) the royalties for the retransmission of distant television signals are owed only on premises that receive a distant signal; these premises are outside the area of transmission of at least one station.
- b) the rate charged for these premises is a function of the size of the system; this is determined by the total number of premises served by the system, whether or not they receive a distant signal.

Furthermore, section 9 establishes that premises are to be counted as soon as they receive one distant signal, even though the signal that "triggers" the liability may vary from premises to premises within the same system. [see also s.13(1)g]

Section 7 also establishes that the liability for the month is determined by the situation at the end of the month.

#### (vii) Indirect Subscribers

Section 11 of the television tariff provides for a discounted tariff for rooms in hotels and certain other institutional buildings. It should be noted, however, that discounted premises count as a full unit for the purposes of determining the rate of royalties that is charged for each premises in the system.

Deuxièmement, le libellé du paragraphe 3(1) du *Règlement sur la définition de petit système de retransmission* fait en sorte qu'un service de radiodiffusion directe du satellite au foyer ne peut être un petit système. Il est donc inutile d'inclure une disposition précisant qu'un tel retransmetteur verse toujours des droits à titre de grand système.

La façon dont la Commission a choisi de procéder en ce qui concerne le tarif pour la radio rend inutile cette distinction. Les services de radiodiffusion directe du satellite au foyer font partie des «autres» systèmes dont traite l'article 6 de ce tarif.

#### (vi) La façon de déterminer le montant des droits

L'article 7 du tarif pour la télévision établit deux principes importants :

- a) les droits pour la retransmission de signaux éloignés de télévision ne sont versés qu'à l'égard des locaux qui reçoivent au moins un signal éloigné; ces locaux sont situés à l'extérieur de l'aire de transmission d'au moins une des stations qu'ils reçoivent;
- b) le taux applicable à ces locaux est fonction de la taille du système, soit du nombre total de locaux desservis par le système, qu'ils reçoivent ou non un signal éloigné.

Par ailleurs, l'article 9 prévoit que les locaux sont comptabilisés dès qu'ils reçoivent un signal éloigné. Il se peut que le signal qui crée l'obligation pour le retransmetteur de verser des droits ne soit pas le même pour tous les locaux qu'il dessert. [voir aussi l'alinéa 13(1)g]

L'article 7 établit aussi que l'obligation de verser les droits dans un mois quelconque est déterminée par la situation qui prévaut à la fin de ce mois.

#### (vii) Les abonnés indirects

L'article 11 du tarif pour la télévision prévoit un rabais pour les chambres situées dans un hôtel et dans certains autres types d'établissements. Il ne faut cependant pas oublier que chacun des locaux est considéré comme une unité complète aux fins d'établir le taux des droits applicables à chaque local du système qui reçoit un signal éloigné.

**(viii) A Collecting Body's Entitlement**  
[Television tariff, s. 12; radio tariff, s. 7].

These provisions, in combination with section 3 of both tariffs, establish the principle, stated earlier in the decision, that a collecting body is entitled to its share of the royalties, whether or not a work it controls was retransmitted on a distant signal in a given month.

**(ix) Reporting Requirements** [Television tariff, s. 13; radio tariff, s. 8]

These provisions impose only such reporting requirements as are necessary for the implementation of the tariffs, while ensuring that the collecting bodies obtain all the information they need. Accordingly:

- ! reports are to be submitted when a royalty payment is due. A small system only has to report changes once a year.
- ! retransmitters are required to report only changes in the information. They do not have to resubmit information which has already been provided.
- ! retransmitters are to report only such information as is needed for the calculation of their royalty payments. This explains the less stringent requirements imposed on small systems.

The following paragraphs state the reasons why information will be required to be reported in the manner chosen by the Board.

Paragraph 13(1)a) of the television tariff requires a retransmitter to file a map of its licensed service area only if one was filed with the CRTC. The Board considered it unnecessary to require one to be made for the sole purpose of this tariff.

Paragraphs 13(1)b) of the television tariff and 8(1)a) of the radio tariff require that a retransmitter report all of the premises or TVROs it serves, whether or not they receive a distant signal. This information is necessary for the purposes of determining the rate applicable to the retransmitter.

**(viii) Le droit des sociétés de perception de recevoir leur quote-part** [Tarif pour la télévision, article 12; tarif pour la radio, article 7]

Ces dispositions, de même que l'article 3 de chacun des tarifs, établissent le principe, énoncé auparavant dans la décision, qu'une société de perception reçoit sa quote-part des droits, même si aucune œuvre qu'elle contrôle n'a été retransmise par un signal éloigné durant le mois concerné.

**(ix) Les exigences de rapport** [Tarif pour la télévision, article 13; tarif pour la radio, article 8]

Ces dispositions n'imposent que les exigences de rapport nécessaires à la mise en œuvre des tarifs, tout en assurant que les sociétés de perception obtiennent toute l'information dont elles ont besoin, comme en font foi les dispositions qui suivent :

- ! un rapport doit être soumis au moment où des droits doivent être versés. Un petit système fait rapport une fois l'an.
- ! l'obligation de rapport ne porte par la suite que sur les changements aux renseignements. Un retransmetteur n'a pas à présenter à nouveau l'information qu'il a déjà fournie.
- ! un retransmetteur fournit uniquement l'information nécessaire au calcul des droits qu'il verse. Les exigences de rapport sont donc moins lourdes pour les petits systèmes.

Les paragraphes qui suivent énoncent les motifs pour lesquels la Commission a choisi d'établir certaines exigences de rapport dans la forme prescrite par les tarifs.

En vertu de l'alinéa 13(1)a) du tarif pour la télévision, un retransmetteur n'est tenu de produire une carte délimitant sa zone de desserte autorisée que si une telle carte a été déposée auprès du CRTC. La Commission croit inutile d'imposer la confection d'une telle carte pour la seule application de ce tarif.

L'alinéa 13(1)b) du tarif pour la télévision et l'alinéa 8(1)a) du tarif pour la radio prévoient l'obligation pour un retransmetteur de préciser le nombre de locaux ou de TVROs qu'il dessert, peu importe s'ils reçoivent ou non un signal éloigné. Cette information est requise afin d'établir le taux applicable au retransmetteur.

Paragraphs 13(1)d and f) of the television tariff require that a retransmitter report information which the Board considers may be necessary for those collecting bodies who base their distribution system on subscriber reach of specific programs. It should be noted that TVROs are not mentioned in paragraph d); this is because, as was stated earlier in this Chapter, the numbers to be reported in paragraphs 13(1)b) and 13(1)d) of the television tariff are identical for a DTH system.

It should be noted that the reporting requirements are not quite the same under the radio tariff as under the television tariff. Some of the information required for the purposes of the television tariff is simply not necessary for the purposes of the radio tariff.

Two of the reporting requests contained in the parties' proposals which the Board opted not to retain deserve further comment.

Most collecting bodies requested that the retransmitters be required to provide a copy of any decision of the CRTC which might affect the conditions of licence of the retransmitter. The Board decided not to require this, for two reasons. It is sufficient to require that the retransmitter provide the substance of any relevant information; the presumption ought to be that the retransmitter is taken at his word. Furthermore, it makes more sense for the collecting bodies to subscribe to CRTC decisions, if they want to examine them, than for retransmitters to mail all the decisions affecting them to a multitude of collecting bodies.

Most collecting bodies also requested that they be allowed to design a form for the purposes of the tariffs. The Board opted not to require this, for three reasons. First, a form established outside the tariffs could not require a retransmitter to provide more information than is mandated in the tariffs. Second, while the Board expects that retransmitters would gladly use a well-designed form, they should not be compelled to fill out a form that has not been approved by the Board, especially since retransmitters do not have to resubmit information that has not changed since the last reporting. Finally, retransmitters should not have to provide information in more than one format.

Les alinéas 13(1)d) et f) du tarif pour la télévision prévoient l'obligation de fournir certains renseignements nécessaires, de l'avis de la Commission, aux sociétés de perception qui entendent fonder la distribution des droits qu'elles perçoivent sur la cote d'écoute de certaines émissions. On pourra noter qu'il n'est pas fait mention de TVRO à l'alinéa d); comme nous l'avons souligné plus tôt dans la présente section, les nombres prévus par les alinéas 13(1)b) et 13(1)d) du tarif pour la télévision sont identiques pour le retransmetteur qui offre un service de radiodiffusion directe du satellite au foyer.

On remarquera que les exigences de rapport contenues au tarif pour la radio ne sont pas les mêmes que celles imposées par le tarif pour la télévision. Certains des renseignements exigés pour l'application du premier ne sont tout simplement pas nécessaires pour l'application du second.

Les propositions des parties comportaient deux exigences de rapport que la Commission a choisi de ne pas imposer et qui méritent de plus amples explications.

La plupart des sociétés de perception auraient voulu qu'un retransmetteur fournisse copie de toute décision du CRTC qui emporterait un changement pertinent aux conditions de la licence du retransmetteur. La Commission n'impose pas cette obligation, pour deux raisons. La Commission croit suffisant d'exiger que le retransmetteur fournisse l'essentiel de toute information requise; de prime abord, on devrait pouvoir se fier à la parole du retransmetteur. Par ailleurs, toute logique, il est plus facile pour les sociétés de perception de s'abonner aux décisions du CRTC, si elles tiennent à les examiner, que d'exiger des retransmetteurs qu'ils fassent parvenir toutes les décisions qui les touchent à chacune des sociétés de perception.

Les sociétés de perception auraient aussi voulu imposer aux retransmetteurs un formulaire conçu par elles aux fins des présents tarifs. La Commission ne retient pas cette exigence, pour trois raisons. Premièrement, un formulaire établi autrement que dans les présents tarifs ne pourrait imposer au retransmetteur une obligation de rapport plus lourde que celle prévue aux tarifs. Deuxièmement, la Commission croit que les retransmetteurs se feront un plaisir d'utiliser un formulaire bien fait; par contre, elle ne veut pas les forcer à remplir un formulaire qui n'a pas reçu son aval, d'autant plus que les tarifs ne les obligent pas à présenter à nouveau l'information qui est demeurée identique depuis la date du précédent rapport. Enfin, les retransmetteurs ne devraient pas avoir à faire rapport de plus d'une manière.

Therefore, as a matter of policy, and unless persuaded to do otherwise, the Board would consider providing for the compulsory use of forms only if they are incorporated in a tariff.

**(x) Errors [Television tariff, s. 14; radio tariff, s. 9]**

These provisions deal with the correction of mistakes of all kinds, including those discovered during an audit.

**(xi) Refund of Excess Payments [Television tariff, s. 14(2); radio tariff, s. 9(2)]**

Some of the parties' proposals would have credited excess payments against future royalties. This would not have allowed the parties to deal satisfactorily with excess payments that are large in proportion to future royalties. Furthermore, it would have treated collecting bodies and retransmitters differently, since collecting bodies are allowed to collect monies owed as a result of understated royalties. Consequently, excess royalty payments are to be refunded to the retransmitter.

**(xii) Audits [Television tariff, s. 15; radio tariff, s. 10]**

The Board strove for simplicity and minimum disruption to the daily affairs of retransmitters, while providing collecting bodies with the necessary tools to ensure that they receive what they are owed and to deal with any defaults. Several measures reflect this concern. Thus, the time during which a retransmitter must keep the relevant books now corresponds with the time during which an audit can be conducted. [Subsections (1) and (2) of the relevant sections]

The Board is aware of the disruption that multiple audits may cause. For this reason, subsection 3 of the relevant sections provides that audit reports will be shared among all collecting bodies. Presumably, a collecting body will not go to the expense of an audit if another audit tells it everything it needs to know. The Board decided against limiting each retransmitter to one audit per year. It expects that collecting bodies will use these provisions with restraint and will resort to

Par conséquent, et à moins d'arguments contraires, la Commission entend suivre comme politique de ne considérer la possibilité d'imposer l'utilisation d'un formulaire que si celui-ci est inclus dans le tarif pertinent.

**(x) Les erreurs [Tarif pour la télévision, article 14; tarif pour la radio, article 9]**

Ces dispositions régissent la correction des erreurs de toute sorte, y compris celles qui seraient découvertes à l'occasion d'une vérification.

**(xi) Le remboursement de paiements excédentaires [Tarif pour la télévision, paragraphe 14(2); tarif pour la radio, paragraphe 9(2)]**

Les propositions de certaines parties prévoyaient que les paiements excédentaires d'un retransmetteur seraient portés à leur crédit et imputés aux droits futurs. Cette mesure n'aurait pas offert une solution satisfaisante aux parties dans le cas où le paiement excédentaire est disproportionné par rapport aux droits que le retransmetteur aura à payer dans l'avenir. Qui plus est, cette mesure aurait eu pour résultat de traiter différemment les sociétés de perception et les retransmetteurs, puisque les premières peuvent exiger le paiement des montants qui leur sont dus par suite d'une sous-estimation des droits. Pour ces motifs, les tarifs prévoient l'obligation de rembourser au retransmetteur ses paiements excédentaires.

**(xii) Les vérifications [Tarif pour la télévision, article 15; tarif pour la radio, article 10]**

La Commission a cherché à simplifier le processus et à minimiser les inconvénients pour les retransmetteurs, tout en fournissant aux sociétés de perception les outils qui leur permettent de s'assurer qu'elles reçoivent ce qui leur est dû et de faire face aux défauts. Plusieurs des mesures reflètent cette préoccupation. Ainsi, la période durant laquelle un retransmetteur doit conserver les registres pertinents a été ajustée pour correspondre à celle durant laquelle les sociétés sont autorisées à effectuer une vérification. [voir les paragraphes (1) et (2) des articles pertinents]

La Commission est consciente des inconvénients que peut entraîner l'obligation de se soumettre à plusieurs vérifications. C'est pour cette raison que le paragraphe 3 des articles pertinents prévoit que les rapports de vérification sont transmis à toutes les sociétés de perception. Une société de perception n'engagera vraisemblablement pas les coûts d'une vérification si celle effectuée par une autre société lui fournit toute l'information dont elle a besoin. La Commission a

multiple audits only with the most recalcitrant of retransmitters. During the next retransmission hearings, the collecting bodies will be expected to provide information on their use of the audit provisions.

Most of the collecting bodies requested that, when royalties are understated by more than 10 per cent in any given month, the retransmitter be required to pay the cost of the audit. The Board considers this onerous, since a 10 per cent understatement in any given month could represent an understatement of less than one per cent for the year. Therefore, subsection 4 of the provisions provides for this measure to be triggered by an understatement of 20 per cent.

**(xiii) Interest on monies owed [Television tariff, s. 16; radio tariff, s. 11]**

For several reasons, the Board selected the Bank of Canada rate for this purpose. It is readily ascertainable, was suggested by the parties, is determined by an independent party, follows general fluctuations in interest rates, and is generally recognized as a good measure of what interest can be earned.

A few technical matters deserve further comment.

First, the rate to be paid is pegged at one per cent above the Bank rate so as to offer some incentive to the parties to settle their accounts promptly.

Second, the rate to be used is the one for the last fixing in the previous month. This allows a person to ascertain at the moment an amount is owed how much interest will be due if it does not meet its obligations.

décidé de ne pas limiter le nombre de vérifications à une vérification par retransmetteur par année. La Commission s'attend à ce que les sociétés de perception fassent preuve de modération dans l'utilisation de ces dispositions, et n'aient recours à des vérifications multiples que dans le cas des retransmetteurs les plus récalcitrants. À l'occasion des prochaines audiences sur la retransmission, les sociétés de perception devront fournir de l'information quant à l'usage qu'elles auront fait des dispositions portant sur la vérification.

La plupart des sociétés de perception avaient demandé qu'un retransmetteur ayant sous-estimé de plus de 10 pour cent les droits qu'il devait verser à l'égard d'un mois quelconque soit tenu d'assumer les coûts de la vérification. La Commission croit que ce serait là une mesure onéreuse : après tout, une sous-estimation de 10 pour cent pour un mois quelconque peut représenter une sous-estimation de moins de un pour cent pour l'année entière. Par conséquent, le paragraphe 4 des dispositions pertinentes prévoit qu'il faut que le retransmetteur ait sous-estimé les droits pour un mois donné de plus de 20 pour cent pour être tenu de payer la vérification.

**(xiii) L'intérêt sur les sommes dues [Tarif pour la télévision, article 16; tarif pour la radio, article 11]**

Pour plusieurs motifs, la Commission a choisi le taux d'escompte de la Banque du Canada. Il s'agit d'un taux facile à déterminer, proposé par les parties, établi par un tiers désintéressé, qui reflète les fluctuations générales du marché de l'argent et qu'on considère généralement comme un reflet fidèle de l'intérêt que peut recevoir une personne.

Quelques aspects techniques méritent notre attention.

Premièrement, le taux est fixé à un pour cent au-dessus du taux d'escompte, de façon à encourager les parties à régler promptement leurs dettes.

Deuxièmement, le taux utilisé pour un mois donné est celui auquel le taux d'escompte est établi pour la dernière fois dans le mois qui précède. Ceci permet d'établir, dès qu'un montant est dû, les intérêts qui devront être versés si l'échéance n'est pas respectée.

Third, there is no mention in the tariffs of interest payments or, for that matter, any other additional amounts which may be owed under the tariff, being treated as additional royalties. Paragraph 28.01(2)(d) of the Act clearly provides for liability if a retransmitter does not meet the terms and conditions of the tariffs. In the Board's opinion, the requirement to pay interest on overdue royalties constitutes "terms and conditions of a tariff".

The tariffs provide for the payment of interest on any amount owed. There is only one exception to this rule: a payment that is returned because the address was incorrect shall not incur interest so long as the addressee fails to provide the correct address. The Board hopes that, in practice, the non-receipt of a payment will be sufficient to prompt an enquiry into the reasons for this non payment.

**(xiv) Delivery of notices [Television tariff, s. 18; radio tariff, s. 13]**

The parties' proposals all stated that the delivery of a notice would be "deemed" to be delivered after a certain time had elapsed. The Board finds the use of a non-rebuttable presumption Draconian, and prefers instead to use the word "presumed". This allows parties to assume that a communication has been received by a certain date, unless the recipient proves that it was not received at that time.

**(xv) Transitional provisions [Television tariff, s. 19; radio tariff, s. 14]**

The transitional provisions are necessary because the Act provides that the tariffs will take effect on January 1, 1990 while they were, in fact, approved much later. Two main principles inform these provisions.

First, the provisions are meant to account for the opportunity cost associated with the late payment of royalties. An interest factor has been added, starting on the date an amount would have become due had a retransmitter known the provisions of the tariffs. This interest is equal to the Bank of Canada rate; retransmitters are not responsible for the delay in certifying the tariffs. This provides collecting bodies with fair compensation and does not penalize retransmitters.

Troisièmement, les tarifs ne font pas mention du fait que les paiements d'intérêt, ou tout autre montant additionnel qui pourrait être dû selon les termes des tarifs, sont réputés être des droits additionnels. Le paragraphe 28.01(2)(d) de la Loi établit clairement l'obligation du retransmetteur de respecter les modalités des tarifs. Selon la Commission, le versement d'intérêts sur des droits en souffrance constitue une «modalité d'un tarif».

Finalement, les tarifs prévoient le paiement d'intérêts à chaque fois qu'une personne doit de l'argent à une autre en vertu des dispositions des tarifs, à une exception près. Le paiement qui est retourné par suite d'un changement d'adresse ne porte pas intérêt jusqu'à ce que ce changement ait été communiqué. La Commission espère qu'en pratique, le fait de ne pas recevoir un paiement suffira pour que les intéressés s'informent des motifs du retard.

**(xiv) L'expédition des avis [Tarif pour la télévision, article 18; tarif pour la radio, article 13]**

Toutes les propositions des parties prévoyaient qu'un avis serait «réputé» reçu après une certaine période. La Commission considère trop radical le recours à une présomption irréfragable, et choisit plutôt d'utiliser le mot «présumé». Ceci permettra aux parties de tenir pour acquis qu'une communication a bien été reçue à un certain moment, à moins que le destinataire établisse que tel n'est pas le cas.

**(xv) Les dispositions transitoires [Tarif pour la télévision, article 19; tarif pour la radio, article 14]**

Les dispositions transitoires sont nécessaires du fait que la Loi prévoit qu'ils prennent effet le premier janvier 1990 alors que, dans les faits, ils ne sont homologués que beaucoup plus tard. Ces dispositions reflètent essentiellement deux principes.

Premièrement, l'objet des dispositions est de tenir compte du coût d'opportunité qui résulte du versement tardif de droits. Un montant, représentant de l'intérêt, a été ajouté aux droits; ce montant est établi à partir de la date à laquelle un montant donné aurait été échu si le retransmetteur avait connu les dispositions des tarifs. Cet intérêt est égal au taux d'escompte de la Banque du Canada : les retransmetteurs ne sont pas responsables de l'homologation tardive des tarifs. La Commission croit que cette mesure indemnise les sociétés de perception de façon équitable, sans pénaliser les retransmetteurs.

Second, the Board wanted to avoid each retransmitter having to calculate the interest factors for the retroactive period. This would have imposed an unnecessary burden on the retransmitters, and would have entailed errors. For these reasons, the Board has calculated in advance an interest factor by which the amount owed must be increased. This factor is suitable for most retransmitters; only those that are not small systems and did not retransmit a distant television signal for the whole period will have to calculate the interest. Even these retransmitters will find that the television tariff states the interest rates to be applied for the relevant months.

The provisions containing precalculated interest ignore any fluctuations in the number of premises served by a retransmitter during the period. In the Board's opinion, the imprecision that might result from this is small.

The figures were reached in the following way.

In all cases, the rates used were those stated in subsection 19(4) of the television tariff. The last fixing of the Bank rate in January was 12.29 per cent.

#### IN THE TELEVISION TARIFF

- (i) for small systems, the relevant interest rates for January to September were added and then divided by 12, giving the following:

$$119.63 \div 12 = 9.97$$

This was rounded up to 10 per cent.

Deuxièmement, la Commission entendait éviter que chaque retransmetteur ait à établir le montant de l'intérêt qu'il aurait à payer pour la période d'application rétroactive du tarif. Cette exigence aurait imposé un fardeau inutile et aurait nécessairement entraîné des erreurs de calcul. Pour ces motifs, la Commission a établi à l'avance un pourcentage de majoration du montant total dû pour la période d'effet rétroactif. Ce facteur convient à la majorité des retransmetteurs; seuls ceux qui ne sont pas des petits systèmes et qui n'ont pas retransmis un signal éloigné de télévision durant toute cette période auront à calculer le montant de l'intérêt qu'ils doivent. Même ces derniers trouveront reproduits dans le tarif pour la télévision les taux d'intérêt applicables aux mois concernés.

Les pourcentages indiqués ne tiennent pas compte des fluctuations du nombre de locaux desservis par un retransmetteur durant cette période. La Commission croit que les imprécisions qui pourraient en découler sont, dans l'ensemble, de peu d'importance.

Les pourcentages ont été établis comme suit.

Dans tous les cas, les taux utilisés sont ceux énoncés au paragraphe 19(4) du tarif pour la télévision. Le dernier taux d'escompte établi en janvier était de 12,29 pour cent.

#### CALCUL AUX FINS DU TARIF POUR LA TÉLÉVISION

- (i) pour les petits systèmes, on a additionné les taux d'intérêt pertinents pour les mois de janvier à septembre, puis on a divisé cette somme par 12. Le résultat est le suivant :

$$119,48 \div 12 = 9,97$$

Ce chiffre a été arrondi à dix pour cent.

- (ii) for other systems, the interest factors corresponding to how much of the total amount of royalties had become due by the time interest was due on that part of the amount (between March and October) were added, and then divided by 12. This yielded the following:

1/8 of interest rate for February:	= 13.25 x 0.125	= 1.656
2/8 of interest rate for March	= 13.51 x 0.25	= 3.378
3/8 of interest rate for April	= 13.80 x 0.375	= 5.175
4/8 of interest rate for May	= 13.92 x 0.5	= 6.960
5/8 of interest rate for June	= 13.83 x 0.625	= 8.644
6/8 of interest rate for July	= 13.46 x 0.75	= 10.095
7/8 of interest rate for August	= 12.92 x 0.875	= 11.305
8/8 of interest rate for September	= 12.65 x 1.00	= 12.650
	59.863 ÷ 12	= 4.99

This was rounded up to five per cent.

#### FOR THE RADIO TARIFF

- (i) for small systems, the calculation was the same as in the television tariff.
- (ii) for other systems, the rate applicable remains at 4 cents per premises, regardless of the date at which the retransmitter first retransmits a distant radio signal. However, the date at which the payment is due depends on the date of that first retransmission, and the interest rate factor established in section 14 of the radio tariff varies accordingly. These rates were established by adding the interest rates applicable to the relevant months and dividing them by 12. Rates were rounded up to the first decimal point.

#### D. THE RADIO TARIFF: SPECIAL CONSIDERATIONS

Only a few remarks are required on the special considerations relating to the radio tariff.

- (ii) pour les autres systèmes, il s'agissait d'additionner des pourcentages représentant l'intérêt sur la portion des droits qui aurait été échue avant une date donnée (soit de mars à octobre), puis de diviser cette somme par 12. Le résultat est le suivant :

1/8 du taux d'intérêt de février	= 13,25 x 0,125	= 1,656
2/8 du taux d'intérêt de mars	= 13,51 x 0,25	= 3,378
3/8 du taux d'intérêt d'avril	= 13,80 x 0,375	= 5,175
4/8 du taux d'intérêt de mai	= 13,92 x 0,5	= 6,960
5/8 du taux d'intérêt de juin	= 13,83 x 0,625	= 8,644
6/8 du taux d'intérêt de juillet	= 13,46 x 0,75	= 10,095
7/8 du taux d'intérêt d'août	= 12,92 x 0,875	= 11,305
8/8 du taux d'intérêt de septembre	= 12,65 x 1,00	= 12,650
	59,863 ÷ 12	= 4,99

Ce chiffre a été arrondi à cinq pour cent.

#### CALCUL AUX FINS DU TARIF POUR LA RADIO

- (i) pour les petits systèmes, le calcul est le même qu'aux fins du tarif pour la télévision.
- (ii) pour les autres systèmes, le taux applicable est de 4 cents par local et ce, peu importe la date à laquelle le retransmetteur retransmet un signal éloigné pour la première fois. Par contre, la date à laquelle le paiement doit être effectué varie en fonction de la date de la première retransmission; les facteurs d'intérêts prévus par l'article 14 du tarif pour la radio varient en conséquence. Ces facteurs ont été établis en additionnant les taux d'intérêts applicables aux mois concernés et en divisant cette somme par 12. Les taux ont été arrondis à la première décimale.

#### D. LES ASPECTS PARTICULIERS DU TARIF POUR LA RADIO

Seules quelques remarques sont nécessaires en ce qui concerne le tarif pour la radio.

At first, the Board considered merging the radio and television tariffs, but rejected this for two reasons. First, it would have been difficult to replicate all the provisions, given the differences in the structures of the two tariffs. Second, the radio tariff may develop quite differently from the television tariff. Keeping the two separate will allow this development to take place. However, the Board ensured that the provisions of the two would follow one another as closely as possible.

In the agreement filed with the Board, the parties proposed that the liability be four cents per year, established on January 1 of a year. This would have been awkward, since the liability for the tariff exists only if a retransmitter retransmits at least one distant radio signal. A retransmitter could have avoided any liability for the whole year by merely not retransmitting any distant signal on the first day of any given year. The tariff certified by the Board avoids the risk of such incidents.

Philippe Rabot  
Secretary to the Board

La Commission a envisagé la possibilité de combiner le tarif pour la radio et celui pour la télévision. Elle n'a pas retenu cette façon de procéder, pour deux raisons. Premièrement, il aurait été difficile de consolider toutes les dispositions pertinentes, à cause des différences qui marquent la structure interne des deux tarifs. Deuxièmement, il se peut que le tarif pour la radio se développe de façon fort différente du tarif pour la télévision. Des tarifs distincts n'entraîneront pas cette évolution. Ceci dit, la Commission a tenté de faire en sorte que leurs dispositions se ressemblent le plus possible.

Dans l'entente qu'elles ont déposée auprès de la Commission, les parties proposent que le tarif soit établi à 4 cents par année, et que la responsabilité soit établie en fonction de la qualité du système le premier janvier d'une année donnée. Ceci aurait pu résulter en certaines situations plutôt curieuses. N'étant pas tenu de verser les droits s'il ne retransmet aucun signal éloigné de radio, un retransmetteur aurait pu les éviter en interrompant simplement la retransmission de tout signal éloigné le premier jour d'une année donnée. Le tarif homologué par la Commission évite que ce genre d'incident se produise.

Le secrétaire de la Commission  
Philippe Rabot

## ENDNOTES

- <sup>1</sup> According to CCC's electronic data base, 4,066 "special signals" are transmitted. These are not defined more precisely. This gives a total of 8,629 different services (unweighted for subscriber reach), of which distant signals are 27 per cent.
- <sup>2</sup> This total is for basic distant signals only, to conform to CCC-47, Tab 2.
- <sup>3</sup> Mediastats gathers and publishes statistical information on the broadcasting and cable industries. Its electronic data bases are used by the CRTC, the Department of Communications, the Communications departments of the provinces of Ontario and Quebec, and the CBC.
- <sup>4</sup> These figures are derived from the summary tables of CCC-55 and CCC-56.
- <sup>5</sup> Basic distant signals only, to conform with CCC-46 and 47.
- <sup>6</sup> This maximum is only for CRTC class 2 systems, those having fewer than 6,000 subscribers, but excluding so-called "Part III licensees" who carry no more than two local television stations. Class 1 systems have 6,000 subscribers or more.
- <sup>7</sup> A description of the CRTC classification system is provided in footnote 6.
- <sup>8</sup> These numbers are taken from CCC-46, Tab 5.
- <sup>9</sup> From CRC-1, p. 36, Distant Signal Value Table.
- <sup>10</sup> These are the DSV values times the proportion of total reach of the signal. Thus in the first row,  $0.0240 = 0.52 \times 1.328/28.798$ .

## NOTES

- <sup>1</sup> Les données informatisées de laSPDAC indiquent que 4 066 «signaux spéciaux» sont transmis, mais on ne précise pas davantage de quoi il s'agit. Cela fait, au total, 8 629 services différents (sans faire de pondération en fonction du nombre d'abonnés atteints) dont 27 pour cent sont des signaux éloignés.
- <sup>2</sup> Ce total représente uniquement les signaux éloignés de base, en conformité avec la pièce CCC-47, onglet 2.
- <sup>3</sup> Mediastats recueille et publie des données sur les industries de la radiodiffusion et de la télédistribution. Ses banques de données informatisées sont utilisées par le CRTC, les ministères des Communications du Canada, du Québec et de l'Ontario, et par la Société Radio-Canada.
- <sup>4</sup> Ces chiffres sont tirés des tableaux sommaires dans CCC-55 et CCC-56.
- <sup>5</sup> Ce total représente les signaux éloignés de base seulement, en conformité avec les pièces CCC-46 et 47.
- <sup>6</sup> Ce maximum s'applique uniquement aux systèmes appartenant à la classe 2 établie par le CRTC. Il s'agit des systèmes comptant moins de 6 000 abonnés, à l'exception des «titulaires assujettis à la partie III» qui offrent au plus deux stations locales de télévision. Les systèmes de classe 1 sont ceux qui comptent plus de 6 000 abonnés.
- <sup>7</sup> Le système de classification du CRTC est décrit à la note 6.
- <sup>8</sup> Ces chiffres sont tirés de la pièce CCC-46, onglet 5.
- <sup>9</sup> Tiré de la pièce CRC-1, p. 36, Tableau de la valeur des signaux éloignés.
- <sup>10</sup> Il s'agit de la VSE multipliée par la proportion du nombre total d'abonnés atteints. Ainsi, à la première ligne,  $0,0240 = 0,52 \times 1,328/28,798$ .

- <sup>11</sup> There appears to be an error somewhere in CCC-46, Tab 5. This column, in fact, sums to 28.648. The number 28.798 is also given in Table IV, and the difference is slight enough to make no material difference to the numbers in the last column. The Board has ignored the discrepancy.
- <sup>12</sup> The figure 2.8 appears to be incorrect. Because of the discounts built into CRC's tariff, the average number of signals received is more than what can be bought with the average expenditure. We know that 28.8 million distant signals are received in Canada by 6.3 million households. This gives an average of 4.56 distant signals received or, using CRC's formula, about 3.64 DSVs.
- <sup>13</sup> The evidence of CCC compared the numbers 4.56 and 3.5. The appropriate comparison would seem to be between 6.04 and 3.5. This does, however, simply reinforce the point that cable systems in Canada carry more distant signals.
- <sup>14</sup> Detailed calculations are contained in the Appendix.
- <sup>11</sup> Il semble qu'il y ait une erreur quelque part dans la pièce CCC-46, onglet 5. La somme de cette colonne est de 28,648. Le chiffre de 28,798 est conforme à ce qu'indique le tableau IV, et la différence est à ce point minime que cela n'affecte aucunement les chiffres de la dernière colonne. Voilà pourquoi la Commission n'en a pas tenu compte.
- <sup>12</sup> Il semble que le chiffre de 2,8 soit inexact. Puisque le tarif de la SCR prévoit des réductions, le nombre moyen de signaux reçus est supérieur à celui que les dépenses moyennes permettent d'acquérir. Nous savons que 6,3 millions d'abonnés reçoivent 28,8 millions de signaux éloignés. Ils reçoivent donc 4,56 signaux éloignés en moyenne ou, en se servant de la formule de la SCR, environ 3,64 VSE.
- <sup>13</sup> La preuve de la SPDAC compare les chiffres de 4,56 et 3,5. Il semble plutôt que la comparaison doive se faire entre 6,04 et 3,5. Cependant, cela ne fait que démontrer encore plus clairement que les systèmes de télédistribution canadiens retransmettent un plus grand nombre de signaux éloignés.
- <sup>14</sup> Le calcul détaillé se trouve dans l'annexe.

## APPENDIX

## ANNEXE

DETAILS OF THE CALCULATION OF  
THE FINAL ALLOCATIONCALCUL DÉTAILLÉ DE  
LA RÉPARTITION FINALE

A. Viewing Shares of Undisputed Programs, for all types of programs (from CCC-72).

A. Cotes d'écoute des émissions pour lesquelles le droit d'auteur n'est pas contesté, tout genre d'émission (tirées de CCC-72).

Collective Société de perception	Viewing Shares / Cotes d'écoute		Total
	Canadian Signals Signaux canadiens	U.S. Signals Signaux américains	
CCC/SPDAC	6.500	55.475	61.975
CRC/SCR	2.254	10.344	12.582
CRRA/ADRC	0.775	8.935	9.709
CBRRA/ADRRRC	3.758	0.040	3.798
BBC		3.391	3.391
FWS	0.604	0.003	0.607
Unclaimed/ Non revendiquées	0.018	0.566	0.585
<b>TOTAL</b>	<b>13.909</b>	<b>78.754</b>	<b>92.647</b>

## APPENDIX (cont'd)

## ANNEXE (suite)

## B. Viewing Shares of Disputed Programs (in the same order as CCC-72).

## B. Cotes d'écoute des émissions pour lesquelles le droit d'auteur est contesté (dans le même ordre que celui qui paraît dans CCC-72).

Collective Société de perception	Program Type Genre d'émission	Viewing Shares / Cotes d'écoute			Final Allocation Répartition finale
		Canadian Signals Signaux canadiens	U.S. Signals Signaux américains	Total	
CCC-CRC/ SPDAC-SCR	Misc/ Divers	0.537	0.634	1.172	Divided equally En parts égales
CCC-CRRA/ SPDAC-ADRC	Comedy & drama/ Comédies et dramatiques	0.094	2.052	2.146	CRRA/ADRC
	Others/ Autres	0.032	0.516	0.548	Divided equally En parts égales
CRC-CRRA/ SCR-ADRC	Misc/ Divers	0.049	0.017	0.066	Divided equally En parts égales
CCC-BBC/ SPDAC-BBC	Misc/ Divers		0.083	0.083	Divided equally En parts égales
CRC-CBRRA/ SCR-ADRRC	Misc/ Divers	0.028	0.002	0.030	Divided equally En parts égales
CRRA-FWS/ ADRC-FWS	NFL games on ABC / Matches de la NFL sur ABC		1.027	1.027	CRRA/ADRC
	CFL & NHL on CBC, SRC/ Matches de la LCF et de la LNH sur CBC, SRC	0.028*		0.028*	CRRA/ADRC
	All others/ Tous les autres	0.163*	1.960*	2.123*	FWS
CRRA-CBRRA/ ADRC-ADRCC	Sports		0.001	0.001	Divided equally En parts égales
CCC-CRC-CRRA/ SPDAC-SCR-ADRC	Comedy & Drama/ Comédies et dramatiques	0.047		0.047	Divided equally En parts égales
BBC-CRRA/ BBC-ADRC	Misc/ Divers	0.007	0.179	0.186	Divided equally En parts égales
BBC-CRRA-FWS/ BBC-ADRC-FWS	Other sports/ Autres sports		0.010	0.010	Divided equally En parts égales
<b>TOTAL</b>		<b>0.985</b>	<b>6.351</b>	<b>7.337</b>	

\* Revised figures, Board's notice of correction, January 2, 1991

\* Chiffres corrigés, avis de correction de la Commission, le 2 janvier 1991

## APPENDIX (cont'd)

## ANNEXE (suite)

## C. Viewing Shares of All Programs (Table A plus Table B).

## C. Cotes d'écoute de toutes les émissions (cumul des tableaux A et B).

Collective Société de perception	Viewing Shares / Cotes d'écoute		
	Canadian Signals Signaux canadiens	U.S. Signals Signaux américains	Total
CCC/SPDAC	6.800	56.091	62.892
CRC/SCR	2.564	10.670	13.234
CRRA/ADRC	0.957*	12.244*	13.201*
CBRRA/ADRRRC	3.772	0.041	3.813
BBC	0.003	3.525	3.528
FWS	0.767*	1.966*	2.733*
Unclaimed/ Non revendiquées	0.018	0.566	0.585
MLB	0.608*	3.057*	3.665
<b>TOTAL</b>	<b>15.489*</b>	<b>88.160*</b>	<b>103.651</b>

MLB's total share is equal to the share of viewing of all other major league sports (3.665 = .607 + 3.048 + .010). The breakdown of that share between Canadian and U.S. signals (i.e. 16.6\* and 83.3\* per cent, respectively) is based on the supply information on MLB in CRC-45, Table 4-2.

Table C sums to more than 100 because MLB's share has been treated as share additional to that going to all other sports. The shares cannot, of course, sum to more than 100 and these numbers are rescaled later.

\* Revised figures, Board's notice of correction, January 2, 1991

La part totale de la LBM correspond à la part d'écoute de tous les autres sports des ligues majeures (3,665 = 0,607 + 3,048 + 0,010). Le rapport établi pour les signaux canadiens et américains (c'est-à-dire, 16,6\* pour cent et 83,3\* pour cent respectivement) est tiré du tableau 4-2, de CRC-45 qui indique le temps d'antenne des matchs de la LBM sur ces signaux.

Le total du tableau C excède 100 pour cent par suite de l'attribution d'une part à la LBM, en plus de celle attribuable aux autres sports. L'ensemble des parts est ramené à 100 pour cent ultérieurement.

\* Chiffres corrigés, avis de correction de la Commission, le 2 janvier 1991

## APPENDIX (cont'd)

## ANNEXE (suite)

## D. Viewing Shares Adjusted by the Supply of Canadian and U.S. signals (from CCC-73).

## D. Cotes d'écoute rajustées en fonction du temps d'antenne des signaux canadiens et américains (tirées de CCC-73).

Collective Société de perception	Viewing Shares / Cotes d'écoute		
	Canadian Signals Signaux canadiens	U.S. Signals Signaux américains	Total
CCC/SPDAC	11.129	49.842	60.971
CRC/SCR	4.196	9.481	13.677
CRRA/ADRC	1.566*	10.880*	12.446*
CBRRA/ADRRC	6.174	0.036	6.210
BBC	0.006	3.132	3.138
FWS	1.255*	1.747*	3.002*
MLB	0.995*	2.716*	3.711*
<b>TOTAL</b>	<b>25.321*</b>	<b>77.834*</b>	<b>103.155*</b>

Each collective's viewing share on Canadian signals in Table C is weighted by the total supply share on Canadian signals. This yields a multiplier of 1.6366, or 24.377/14.894. The multiplier for U.S. signals is derived in the same way to yield 0.8886, or 75.623/85.106.

Table D does not sum to the same total as Table C because the unclaimed share has been dropped, and because of the weightings used.

\* Revised figures, Board's notice of correction, January 2, 1991

La part des cotes d'écoute de chaque société de perception attribuable aux signaux canadiens, selon le tableau C, est pondérée par la part du temps d'antenne que représente l'ensemble des signaux canadiens. Cela donne un multiplicateur de 1,6366 ou 24,377/14,894. Le multiplicateur pour les signaux américains s'obtient de la même façon. Il est de 0,8886, ou 75,623/85,106.

Le total diffère de celui du tableau C par suite de l'élimination de la part attribuable aux émissions non revendiquées, et à cause des facteurs de pondération utilisés.

\* Chiffres corrigés, avis de correction de la Commission, le 2 janvier 1991

**APPENDIX (concluded)****ANNEXE (fin)****E. The Final Allocation**

CCC	57.160* (per cent)
CRC	12.822*
CRRA	11.668*
CBRRA	5.821*
BBC	2.942*
FWS	2.814*
MLB	3.479*
CAPAC	1.980
PROCAN	1.320

**Total 100.006\***

From the 100 per cent of royalties available, PROCAN and CAPAC receive 3.3 per cent, leaving 96.7 per cent to be distributed among the remaining collectives. Thus each share in Table D must be rescaled by  $96.7/103.155^*$ , or  $0.9375^*$ .

The figures in Table E are reproduced on page 72 of the decision. (*page 63 in this volume*)

\* *Revised figures, Board's notice of correction, January 2, 1991*

**E. La répartition finale**

SPDAC	57,160* (per cent)
SCR	12,822*
ADRC	11,668*
ADRRC	5,821*
BBC	2,942*
FWS	2,814*
LBM	3,479*
CAPAC	1,980
SDE	1,320

**Total 100,006\***

La SDE et la CAPAC se voient attribuer 3,3 pour cent de l'ensemble des droits, laissant 96,7 pour cent à répartir entre les autres sociétés de perception. Chaque quote-part indiquée au tableau D est recalculée en la multipliant par  $96,7/103,155^*$  ou  $0,9375^*$ .

Les chiffres indiqués par le tableau E sont reproduits à la page 72 de la décision. (*page 63 dans ce recueil*)

\* *Chiffres corrigés, avis de correction de la Commission, le 2 janvier 1991*

## DISSENT OF MEMBER LATRAVERSE

### Preamble

I do not agree with the guiding principles adopted by my colleagues for establishing the global amount of royalties, nor do I agree with their analysis of or conclusions on the evidence, as expressed in part 3B of the majority decision, "The Royalties to be Paid for Television Retransmission; The Large Systems: I – The Value of Distant Signals". In addition, I am of the opinion that the compilation claim should be recognized, in principle, with a nominal allocation.

The tariff formula and other parts of the decision were prepared jointly by all members of the Board and I am completely satisfied with them, except as to the amounts themselves, and certain remarks that I make regarding compilation.

### I have divided my dissent into five parts:

- A. Analysis of the guiding principles set forth in the majority decision
- B. A Different Analysis
  - (i) Benefits accruing to the retransmitters
    1. Analysis of the average cost of programming in Canada and the hypothetical equivalent cost for the cable television industry.
    2. The payment for comparable services theory.
    3. Market Value – The MLB and FWS Claims – Analysis of some programming costs of broadcasters.
    4. The U.S. Rates.
  - (ii) The harm suffered by the rights holders
    1. The value of displaced programming theory.
    2. The licence fee erosion theory.
- C. Comments on part 3B of the majority decision: "The formula by which the royalties may be determined; Large Systems: I – The value of distant signals"
  1. Re: the analysis of the value of comparable services.

## DISSIDENCE DU COMMISSAIRE LATRAVERSE

### Préambule

Je ne partage pas l'avis de mes collègues à propos des principes directeurs choisis pour établir le montant global des royautés, ni sur leur analyse et leurs conclusions sur la preuve, telles qu'exprimées dans la partie 3B de la décision majoritaire, «Les droits à payer pour la retransmission des signaux de télévision; les grands systèmes : I – La valeur des signaux éloignés». Également, je suis d'opinion que la réclamation pour la compilation devrait être agréée, en principe, pour une allocation nominale.

La formulation du tarif et des autres parties de la décision fut préparée conjointement par tous les membres de la Commission et j'en suis parfaitement satisfait, à l'exception des montants eux-mêmes, et des remarques que je fais sous le titre de la compilation.

### J'ai divisé ma dissidence en cinq parties :

- A. Analyse des principes directeurs de la décision majoritaire
- B. Une analyse différente
  - (i) Le bénéfice retiré par les retransmetteurs
    1. Analyse du coût moyen de la programmation au Canada et coût hypothétique équivalent pour l'industrie de la télévision par câble.
    2. La théorie du paiement pour des services comparables.
    3. La valeur du marché – Les réclamations de la LBM et de la FWS – Analyse des coûts de programmation des diffuseurs.
    4. Les taux américains.
  - (ii) Le dommage subi par les détenteurs de droits
    1. La théorie dite de «valeur de la programmation potentielle écartée».
    2. La théorie dite «théorie de l'érosion de la valeur des droits de licence perdus».
- C. Commentaires sur la partie 3B de la décision majoritaire : «Les droits à payer pour la retransmission des signaux de télévision; les grands systèmes : I – La valeur des signaux éloignés»
  1. Au sujet de l'analyse de la valeur des services comparables.

2. Re: the value of displaced programming and the value of licence fees theories.
3. Re: the comparison with the U.S. regime.
4. Re: the Board's conclusions.

D. The claim for the broadcast day compilation

E. Some different conclusions

#### **A. ANALYSIS OF THE GUIDING PRINCIPLES SET FORTH IN THE MAJORITY DECISION**

I agree with my colleagues on three of the basic principles to be used for determining the global amount of the royalties and their allocation.

2. The tariff should reflect Canadian circumstances;
5. The tariff should reflect the actual retransmission of programs and recognize that some programs may be more valuable than others; and
6. The tariff should be simple to administer, transparent and comprehensible.

I have some reservations about the first and fourth principles, that the tariff should:

1. be fair and equitable; and
4. be based on a set of statistics for a test year.

The first principle is merely a restatement of the statutory imperative and reveals nothing about the Board's interpretation of it.

My reservation about the fourth principle is that I consider it too limiting and constraining. However, I share the opinion that such a mechanism is useful for this first tariff, particularly since it is essentially the evidence that was submitted to us for purposes of allocation. I would have preferred this principle to be stated with more flexibility so that the parties, in preparing for future hearings, would know that the Board is open to other suggestions and that the principle could be the object of further articulation.

I do not at all share their opinion on the third principle, that "given a choice of approaches that equally compensate copyright owners, (the tariff should) be the one that results in the least possible disruption to the cable services available to subscribers." It is important to note that, in effect, it will be up to the retransmitters to determine the equili-

2. Au sujet des théories «la valeur de la programmation potentielle écartée» et «la valeur des droits de licence perdus».
3. Au sujet de la comparaison avec le régime américain.
4. Au sujet des conclusions de la Commission.

D. La réclamation pour compilation du «jour de diffusion»

E. Des conclusions différentes

#### **A. ANALYSE DES PRINCIPES DIRECTEURS ÉNONCÉS DANS LA DÉCISION MAJORITAIRE**

Je suis d'accord avec mes collègues sur trois des principes directeurs retenus pour déterminer le montant global des royalties et leur allocation.

2. le tarif devrait refléter la situation canadienne;
5. le tarif devrait refléter la retransmission des émissions et reconnaître que certaines émissions ont plus de valeur que d'autres; et
6. le tarif devrait être facile à administrer, à appliquer et à comprendre.

J'exprime des réserves sur la formulation des premier et quatrième principes, soit que le tarif doit :

1. être juste et équitable; et
4. être fondé sur une série de statistiques pour une année témoin donnée.

La formulation du premier principe n'est qu'une répétition de la norme légale et n'indique rien de l'interprétation que la Commission en fait.

Ma réserve sur le quatrième principe est fondée sur le fait que je le considère comme trop limitatif et contraignant. D'autre part, je partage leur avis quant à l'utilité d'un tel instrument pour ce premier tarif, particulièrement parce que telle est essentiellement la preuve qui nous fut soumise pour effectuer l'allocation. Je souhaiterais que ce principe soit énoncé d'une façon plus souple pour qu'en préparant les audiences futures, les parties sachent que la Commission demeure ouverte à d'autres suggestions et que ce principe devrait être modulé.

Je ne partage pas du tout leur avis sur le troisième principe énoncé, à l'effet que le tarif devrait «être, de tous les tarifs qui assureraient aux titulaires du droit d'auteur une même rémunération, celui qui perturbe le moins les services offerts aux abonnés du service par câble». Puisque les retransmetteurs seront les seuls à décider de ce niveau

brium level sought by my colleagues; in light of that reality, the principle as expressed seems to me to establish a bias in favour of "the one that results in the least possible disruption to the cable services available to subscribers", which strikes me as being contrary to our task. It is certain that the fact that retransmitters must now pay for something that they previously received for free will cause some disruption to the cable services available to subscribers because there is a large number of diverse and different retransmitters who face equally diverse economic and financial conditions.

In adopting this principle, my colleagues are establishing that, in their minds, a fair and equitable compensation of rights holders cannot be objective and can only be related to the intrinsic value of the works retransmitted to the extent that the payment of that value causes the least possible disruption to retransmitters.

I have difficulty in accepting that what should be the end result of our work, the determination of a formula for adequate compensation of rights holders by retransmitters, should be qualified by foreseen and foreseeable disruptions that the cable industry will undergo. Indeed any reduction in service will necessarily be up to the retransmitters, since they sell a service demonstrated to be inelastic.

Furthermore, the adoption of such a principle might lead one to conclude that my colleagues reserve the right arbitrarily to adjust the amount of the royalties to that level which they expect to result in the "least possible disruption to the cable industry".

I infer from their adoption of it that my colleagues have decided that the payments to the rights holders are compensatory payments for the harm suffered but that those payments may be less than the benefit received, since the principle calls for the fixing of an amount "causing the least possible disruption" to the retransmitters. To adopt this principle is to put ourselves in the hands of one of the parties by allowing it to exercise control over the amount of the tariff; in doing so, we may be abandoning too easily our search for an objective measure for establishing the tariff formula.

Personally, I would suggest, in addition to the three principles with which I agree, the following principles which do not appear to have been adopted by my colleagues:

d'équilibre souhaité par mes collègues, le principe tel qu'énoncé m'apparaît établir un préjugé en faveur de «celle qui perturbe le moins les services offerts aux abonnés du service par câble», ce qui m'apparaît contraire à notre démarche. Il est certain que le fait de devoir payer pour ce qui était auparavant gratuit risque de causer une certaine perturbation dans les services de télédistribution offerts aux abonnés parce que les retransmetteurs sont nombreux, divers et différents et opèrent dans des contextes économiques et financiers également divers et différents.

En énonçant ce principe, mes collègues semblent établir qu'une rémunération «juste et équitable» des détenteurs de droit, ne saurait être objective et n'est reliée à la valeur intrinsèque des œuvres retransmises que dans la mesure où le paiement de cette valeur «perturbe le moins» les retransmetteurs.

Je vois mal comment ce qui doit être la conclusion de notre travail, la fixation d'une formule de compensation adéquate des détenteurs de droits par les retransmetteurs, devrait être qualifiée par les bouleversements prévus et prévisibles que subiront les mêmes retransmetteurs. En effet, toute réduction de service sera nécessairement le fait des retransmetteurs, puisqu'ils vendent un service dans un marché dont on nous a démontré qu'il est inélastique.

De même, on pourrait croire qu'en adoptant un tel principe, mes collègues se réservent le droit d'ajuster arbitrairement le montant des royalties pour rencontrer ce niveau même où ils jugent que ce montant serait celui «qui perturbe le moins l'industrie de la télédistribution».

J'en conclus que mes collègues décident que les paiements aux détenteurs de droits sont des paiements compensatoires pour le dommage subi mais que ces paiements peuvent être moindres que l'avantage retiré, à cause du critère retenu qui devient l'établissement d'une somme qui «perturbe le moins» les retransmetteurs. Utiliser ce principe, c'est s'en remettre à l'une des parties pour exercer un contrôle sur le montant du tarif : ce faisant, on risque d'abandonner trop facilement la recherche d'une mesure objective pour déterminer la formule tarifaire.

Personnellement, je suggérerais, en plus des trois principes retenus, les principes suivants qui ne semblent pas avoir été retenus par mes collègues :

- |   |   |
|---|---|
| <ol style="list-style-type: none"> <li>1. The rights holders should be compensated in an objectively fair manner.</li> <li>2. The retransmitters should pay a royalty that corresponds to the objective benefit that they derive from the use of protected works.</li> <li>3. As a corollary, the concept of "fair and equitable" should be interpreted as meaning "reasonable", i.e. that the rights holders as a whole should receive the reasonable compensation that the retransmitters should pay to reflect the reasonable value of the benefit that they receive from them.</li> <li>4. A fair and equitable tariff formula should seek to reflect the compensation that would be received by the copyright holders if the tariff were established on the basis of a freely negotiated transaction (the "notional fair market value" suggested by the collectives).</li> </ol> | <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Les détenteurs de droits doivent être rémunérés d'une façon objectivement juste.</li> <li>2. Les retransmetteurs doivent payer une compensation qui correspond au bénéfice objectif qu'ils retirent de l'usage des œuvres protégées.</li> <li>3. Corollairement, le concept de «juste et équitable» doit s'interpréter comme signifiant «raisonnable», i.e. que les détenteurs de droits dans leur ensemble doivent recevoir la rémunération raisonnable que les retransmetteurs devraient leur payer pour acquitter le coût raisonnable du bénéfice qu'ils en retireraient.</li> <li>4. Une formule tarifaire juste et équitable doit tenter de refléter la compensation qui serait obtenue par les détenteurs de droits d'auteurs si le tarif était établi au moyen d'une transaction librement négociée (je réfère ici au concept de «juste valeur marchande» suggéré par les sociétés de perceptions).</li> </ol> |
|---|---|

I will now proceed to analyze the proposals of the various parties to determine the extent to which they may assist us in establishing that fair and equitable compensation.

## B. A DIFFERENT ANALYSIS

The first task that I set out for myself was to examine whether or not the parameters for the measurement of the benefit to the retransmitters and of the harm sustained by the rights holders were available to help us delineate what that global compensation should be to be "fair and equitable".

### (i) Benefits accruing to the retransmitters

#### 1. *Analysis of the average cost of programming in Canada and the hypothetical equivalent cost for the cable television industry*

It seemed to me that I should first try to find the order of magnitude of the average cost of programming in the television industry in Canada, in order to measure the benefit received by the retransmitters.

In my opinion, that information is essential for determining the benefit received by the retransmitters: what would they have to pay, in the absence of a compulsory licence regime, to generate the programming that they retransmit. The average costs incurred by program suppliers, whose programs themselves are retransmitted, are certainly an excellent benchmark of that value, which is equivalent to the benefit received by the retransmitters. This measure is the closest one possible to the "notional fair market value" of that programming.

J'analyse ci-après les propositions des parties pour déterminer dans quelle mesure elles peuvent nous aider à déterminer cette rémunération «juste et équitable».

## B. UNE ANALYSE DIFFÉRENTE

La première tâche que je me suis fixée fut d'examiner si des paramètres de mesure du bénéfice des retransmetteurs et du dommage causé aux détenteurs de droits étaient à notre disposition pour nous aider à circonscrire ce que doit être une rémunération globale qui soit «juste et équitable».

### (i) Le bénéfice retiré par les retransmetteurs

#### 1. *Analyse du coût moyen de la programmation au Canada et coût hypothétique équivalent pour l'industrie de la télévision par câble*

Il m'importait de tenter de trouver l'ordre de grandeur des coûts moyens de programmation dans l'industrie de la télévision au Canada, pour mesurer le bénéfice retiré par les retransmetteurs.

En effet, je considère que cette démarche est essentielle pour déterminer le bénéfice retiré par les retransmetteurs : que devraient-ils payer, en l'absence d'un régime de licence obligatoire, pour générer la programmation qu'ils retransmettent ? Les coûts moyens engagés par les producteurs d'émissions, donc celles-là même qu'ils retransmettent, me paraissent un excellent étalon de cette valeur, qui est équivalente au bénéfice retiré par les retransmetteurs. Cette mesure est la plus proche qu'il me paraît possible d'obtenir de la «juste valeur marchande» de cette programmation.

One of the collectives, PROCAN-CAPAC, provided to us during the course of the hearing CRTC documentation on the costs of programming of the private television, pay television and cable industries [PROCAN-CAPAC-TV-8]. To obtain more complete statistics on the cable industry, I obtained from Statistics Canada the required information for the years missing from the documentation provided. It should be noted that I ignored the figures for CBC/SRC in the figures for television: otherwise, costs as a percentage of revenues would have been considerably higher but would have skewed the statistics.

These statistics cover ten years for the private television and cable industries and five years for the pay television industry which came into existence much more recently. The statistics are reproduced in table form below.

L'une des sociétés, SDE-CAPAC, nous a fourni au cours de l'audience la documentation du CRTC sur les coûts de programmation de la télévision privée, de la télévision payante et de l'industrie de la câblodistribution [SDE-CAPAC-TV-8]. Pour compléter les statistiques sur l'industrie du câble, j'ai obtenu de Statistique Canada les informations requises pour les quelques années manquantes dans la documentation fournie. Il est à noter que je n'ai pas tenu compte des données concernant la CRC/SRC : l'eussent-ils été que le pourcentage de coût serait considérablement plus élevé mais aurait biaisé les statistiques.

Ces statistiques portent sur dix ans pour les industries de la télévision privée et du câble et cinq ans pour l'industrie de la télévision payante, qui est beaucoup plus nouvelle. Je reproduis dans le tableau ci-après, ces statistiques.

**TABLE A1: PROGRAMMING EXPENSES OF THE PRIVATE TELEVISION INDUSTRY FOR THE YEARS 1979-1988**

**TABLEAU A1 : DÉPENSES DE PROGRAMMATION DE L'INDUSTRIE DE LA TÉLÉVISION PRIVÉE POUR LES ANNÉES 1979-1988**

Year	Operating Revenues	Program Expenses	% of Program Expenses vs Revenues
	\$ (millions)	\$ (millions)	\$ (millions)
Année	Revenus d'opérations	Dépenses de programmation	Dépenses de programmation/ Revenus en %
1988	1,188.1	612.5	51.5
1987	1,065.9	544.7	51.1
1986	1,008.3	488.5	48.4
1985	960.9	438.3	45.6
1984	899.6	411.1	45.6
1983	833.2	396.4	47.5
1982	745.9	320.1	42.9
1981	652.4	283.2	43.4
1980	562.0	255.2	45.4
1979	472.5	209.1	44.2
1989	*		
Average/Moyenne:			
	46.6 % – 10 years/ans		
	48.4 % – 5 years/ans		
	* Non available/Non disponible		

**TABLE A2: PROGRAMMING EXPENSES OF THE PAY TELEVISION INDUSTRY  
FOR THE YEARS 1979-1988**

**TABLEAU A2 : DÉPENSES DE PROGRAMMATION DE L'INDUSTRIE DE LA TÉLÉVISION PAYANTE  
POUR LES ANNÉES 1979-1988**

Year	Operating Revenues	Program Expenses	% of Program Expenses vs Revenues
	\$ (millions)	\$ (millions)	\$ (millions)
Année	Revenus d'opérations	Dépenses de programmation	Dépenses de programmation/ Revenus en %
1988	270.0	128.7	47.6
1987	229.7	107.4	46.7
1986	201.8	93.1	46.2
1985	159.5	67.6	42.4
1984	123.8	54.4	43.9
1983	*		
1982	*		
1981	*		
1980	*		
1979	*		
1989	*		
Average/Moyenne:			
45.4 % – 5 years/ans			
* Non available/Non disponible			

**TABLE A3: PROGRAMMING EXPENSES OF THE CABLE TELEVISION INDUSTRY  
FOR THE YEARS 1979-1988**

**TABLEAU A3 : DÉPENSES DE PROGRAMMATION DE L'INDUSTRIE DE LA CÂBLODISTRIBUTION  
POUR LES ANNÉES 1979-1988**

Year	Operating Revenues	Program Expenses	% of Program Expenses vs Revenues
	\$ (millions)	\$ (millions)	\$ (millions)
Année	Revenus d'opérations	Dépenses de programmation	Dépenses de programmation/ Revenus en %
1988	989.5	55.9	5.6
1987	870.2	51.6	5.9
1986	767.0	44.3	5.7
1985	672.1	41.6	6.1
1984	595.1	38.2	6.4
1983	529.0	36.3	6.8
1982	472.3	37.7	7.9
1981	405.0	30.5	7.5
1980	352.1	22.1	6.2
1979	313.7	20.4	6.5
1989	1,153.6	54.4	4.7
Average/Moyenne:			
6.5 % – 10 years/ans			
5.9 % – 5 years/ans			

The only programming expenses of the cable industry over the last ten years have been those related to the production of community television programs. They represent an average of 6.46 per cent of their operating revenues over the last ten years; 5.94 per cent over the last five years and most recently 4.7 per cent for 1989.

From these statistics, the relative importance of program expenses to retransmitters and broadcasters is clear: it costs retransmitters \$56 million per year to produce an incomplete schedule of programming, programs of local interest that do not meet the programming criteria of the two other industries.

The program expenses of the private television industry have been an average of 46.56 per cent of its revenues over the last ten years and 48.44 per cent of its revenues over the last five years. These expenses also increased over the last five years.

Les seules dépenses de programmation de l'industrie du câble au cours des dix dernières années sont reliées à la production d'émissions de télévision communautaire. Elles représentent en moyenne 6,46 pour cent de leurs revenus d'opérations au cours des dix dernières années, et 5,94 pour cent au cours des cinq dernières années. Elles sont de 4,7 pour cent pour l'année 1989.

Ceci dit, même à partir de ces seules statistiques, on peut déjà apprécier l'importance des coûts de programmation pour les retransmetteurs et les diffuseurs : il en coûte 56 millions de dollars par an aux retransmetteurs pour produire une cédule incomplète, d'intérêt local, et qui ne rencontre pas les critères propres à la programmation des deux autres industries.

Les dépenses de programmation pour l'industrie de la télévision privée sont d'en moyenne 46,56 pour cent de ses revenus pour les dix dernières années et de 48,44 pour cent de ses revenus pour les cinq dernières années. On constate aussi que ces coûts sont à la hausse au cours des cinq dernières années.

For the pay television industry, the program expenses (affiliation payments) represent 45.36 per cent of its revenues over the last five years and have also been increasing from year to year.

The disparity between the five-year statistics of the private television industry and those of the pay television industry is not wide, 48.44 per cent versus 45.36 per cent. Their combined average is 46.9 per cent.

If we were to apply the cost to revenues ratio prevailing in these two industries, 46.9 per cent, to the cable industry, its cost being for the retransmission of programs, the figure for 1989 would have been \$541,032,035.60.

However, as only an average of 22 per cent of the services and signals available on cable are distant signals, the program expenses attributable to them would have been \$119,027,047.

As 20 per cent of those signals are the subject of simultaneous substitution and of duplication, the net figure would therefore have been \$95,221,637.

The production costs already incurred by the cable industry for the production of community programming are not related to distant signals; so those costs are not properly deductible from the hypothetical level that, reasonably, the cable industry should pay to compensate equitably the rights holders, without being unduly enriched, that is, without paying less than the value of the benefit they actually receive. The benefit that they received from the retransmission of programs on distant signals in 1989, therefore, seems well and truly to be in the area of \$95,221,637.

## **2. *The payment for comparable services theory***

This theory was proposed by CRC/CBRRRA while both CCC and BBC commented upon it. The following is an explanation of the thesis proposed by CRC/CBRRRA, followed by an examination of the comments of the other two claimants.

Les dépenses de programmation (paiements d'affiliation) représentent 45,36 pour cent des revenus pour l'industrie de la télévision payante, au cours des cinq dernières années et sont également à la hausse.

L'écart entre les statistiques quinquennales de l'industrie de la télévision privée et celles de la télévision payante, 48,44 pour cent et 45,36 pour cent respectivement, est minimum; la moyenne combinée s'établira à 46,9 pour cent.

Si l'on extrapole à partir de ces données quel pourrait être le coût équivalent de programmation pour l'industrie de la télédistribution, i.e. si l'industrie avait dû payer pour la retransmission de programmes, que jusqu'à 1990 ils retransmettaient sans coût, le chiffre aurait été pour 1989 de 541 032 035,60 \$, soit 46,9 pour cent des revenus.

Comme 22 pour cent seulement des services et signaux offerts par l'industrie sont des signaux éloignés, l'on arrive à un coût pour ceux-ci de 119 027 047 \$.

Comme 20 pour cent de ces signaux font l'objet de substitution simultanée et de dédoublement, le chiffre net serait donc de 95 221 637 \$.

Les dépenses de production déjà encourues par l'industrie du câble pour la production de la programmation communautaire ne sont pas reliées à des signaux éloignés; elles ne réduisent donc en rien le niveau hypothétique que, raisonnablement, l'industrie du câble devrait payer pour rémunérer équitablement les détenteurs de droits pour les signaux éloignés retransmis, sans retirer de bénéfice indus, c'est-à-dire sans payer moins que le bénéfice qu'ils en retirent. Le bénéfice qu'ils ont retiré en 1989 de la retransmission des signaux éloignés semble donc être bel et bien aux environs de 95 221 637 \$.

## **2. *La théorie du paiement pour des services comparables***

Cette théorie fut proposée par la SCR/ADRRRC et la SPDAC et la BBC l'ont commentée. J'explique ci-après la thèse de la SCR/ADRRRC puis soumet les commentaires de la BBC et de la SPDAC.

### The proposal of CRC/CBRRRA

Mr. Peter S. Grant explained the theory very clearly:

“One way to measure the value of distant signals is to ask how much cable television systems are enriched by the inclusion of distant signals which they currently receive for nothing. The converse of that is to ask how much they would have to pay for equivalent services to replace distant signals if they had not been permitted to retransmit them in the first place.

If cable television systems were not permitted to carry distant broadcast signals, the only way they could provide equivalent programming services to their subscribers, and maintain high levels of penetration, would be to enter into contractual arrangements with a number of cable programming networks to provide programming of equivalent value. Such networks provide a service only to basic cable subscribers, not to the general population.

Such services would not be supported solely by cable revenues but would be partially supported by advertising. Such advertising would be sold by the programming service on the basis of the number of cable households to which the signal is being transmitted.

... a comparison is quite possible with a number of Canadian and U.S. advertising-supported “specialty” services.

... the particular programming genres represented on these services are also somewhat less expensive to produce than the network or syndication programming transmitted in distant broadcast signals.

... it is still relevant to use these numbers to estimate the value of distant broadcast signals to Canadian television systems.” [CRC-1 p. 16-17].

Table 1 of Mr. Grant's report is reproduced below; it is the final version as it appeared in the written argument of CRC: [CRC, written argument, p. 7-8].

### La proposition de la SCR/ADRRRC

M. Peter S. Grant explique fort clairement cette théorie :

[TRADUCTION]

«Une façon d'évaluer la valeur des signaux éloignés est de déterminer ce que rapportent aux systèmes de télédistribution les signaux éloignés qu'ils reçoivent présentement à titre gratuit. Inversement, on peut déterminer combien les retransmetteurs auraient à verser pour des services équivalents s'il leur fallait remplacer les signaux éloignés parce qu'on ne leur aurait jamais accordé la permission de les retransmettre.

Si les systèmes de télévision par câble n'avaient pas le droit d'offrir des signaux éloignés de radiodiffusion, la seule façon pour eux d'offrir des services de programmation équivalents à leurs abonnés qui leur permettraient de maintenir un haut niveau de pénétration, serait de négocier des contrats avec plusieurs réseaux de programmation par câble afin d'offrir de la programmation de valeur équivalente. Ces réseaux offrent un service uniquement aux abonnés du service de base du câble, et non à l'ensemble de la population.

Les recettes de ces services proviendraient non pas seulement du câble mais également, en partie, de la publicité. C'est le nombre d'abonnés au câble qui déterminerait à quel prix le temps d'antenne pour la publicité serait offert par ce service de programmation.

... il est tout à fait possible de faire une comparaison avec plusieurs services spécialisés canadiens et américains qui tirent des recettes publicitaires.

... les genres particuliers de programmation qui figurent sur ces services coûtent moins cher à produire que la programmation de réseau ou les émissions en souscription transmises par les signaux éloignés de radiodiffusion.

... ces chiffres sont tout de même pertinents pour évaluer la valeur qu'ont les signaux éloignés de radiodiffusion pour les systèmes canadiens de télévision par câble.» [SCR-1 p. 16-17].

Le tableau 1 du rapport de M. Grant est reproduit ci-après : il s'agit de la version complétée telle qu'elle apparaît dans l'argument écrit de SCR : [SCR, argument écrit, p. 7-8].

**TABLE 1: WHOLESALE RATES CHARGED TO CANADIAN CABLE SYSTEMS  
OR SELECTED CABLE PROGRAM SERVICES**

**TABLEAU 1 : PRIX DE GROS PAYÉS PAR LES SYSTÈMES CANADIENS DE TÉLÉDISTRIBUTION  
POUR CERTAINS SERVICES DE PROGRAMMATION PAR CÂBLE**

	Programming Genre	Monthly Rate per Subscriber on Basic or "Enhanced Basic" Service
	Genre de programmation	Tarif mensuel par abonné – Service de base ou service de base élargi
<b>Canadian Services/Services canadiens</b>		
		<b>(\$ Can.)</b>
CBC Newsworld	News/ Actualités	0.275 à 0.425
YTV Canada	Youth/Jeunes	0.31
The Sports Network (TSN)	Sports	0.88
MuchMusic	Music Video/ Vidéos musicaux	0.08
Weather Now	Weather/Météo	0.22
Canal Famille	Youth/General Jeunes/Général	0.55
Réseau des Sports	Sports	1.05
MusiquePlus	Music Video/ Vidéos musicaux	0.10
Vision TV	Devotional/Religieux	0.00
TV-5*	European/French Européen/Français	0.28
<b>U.S. Services/Services américains</b>		
Arts & Entertainment (A&E)	Arts/General Arts/Général	0.25
Nashville Network	Country Music/ Musique country	0.19
Cable News Network (CNN)	News/Actualités	0.16

**NOTE:**

Canadian service rates reflect CRTC Decisions 87-895 to 87-906 November 30, 1987, as applicable to the period from Sept. 1, 1989 to Aug. 31, 1990, and as updated by Decisions CRTC 88-776 (TSN) and 88-777 (MuchMusic), October 27, 1988. U.S. service rates reflect current rates paid by Canadian cable television systems as of Oct. 1, 1989, for distribution of these services on basic cable service or negative option "enhanced-basic" service. Rates are generally higher when such services are offered on a premium basis, i.e. in a package with pay television services.

\* The above Table includes the rate for TV-5, which was added to the list during Mr. Grant's oral evidence as a result of a question from the Vice-Chairman.

**À NOTER :**

Les tarifs pour les services canadiens sont ceux établis par les décisions du CRTC 87-895 à 87-906, 30 novembre 1987, en vigueur pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 1989 au 31 août 1990, et révisés par les décisions du CRTC 88-776 (TSN) et 88-777 (MuchMusic). Les tarifs des services américains reflètent ce que payent les systèmes canadiens de télévision par câble au 1<sup>er</sup> octobre 1989, pour la distribution de ces services au service de base ou au service de base «élargi», à l'option négative. Les tarifs sont généralement plus élevés lorsque ces services sont offerts en bloc avec des services de télé payante.

\* Le tableau ci-haut comprend le tarif pour TV-5 à la liste suite à une question du vice-président pendant le témoignage de M. Grant.

and he concludes by saying:

“Taking all these circumstances into account, I consider that the appropriate rate that would represent the “undue enrichment” earned by cable systems in Canada from the carriage of distant broadcast signals is at least \$0.30 per month per basic subscriber for each DSV.” [CRC-1, p. 19].

In his written argument, counsel for CRC stresses that:

“... those most comparable to distant signals are YTV and A&E. However, CRC submits that the evidence also makes it clear that YTV and A&E are *considerably less valuable* to cable operators than distant signals. YTV, A&E and even services with higher wholesale rates such as *Canal Famille*, generally do not run first-run drama programs, but focus on much older syndication product... This assessment was confirmed by Ms. Whittaker, the witness for CANCOM.

Consequently, CRC submits that the wholesale rates for services such as *A&E and YTV should be used as a minimum level. If royalties for distant signals were set below those levels* (on an average per signal basis) *then retransmitters would clearly be unjustly enriched at the expense of copyright owners.* The retransmitters would obtain demonstrably more valuable services at a rate below what they willingly pay for inferior services.

In this regard, it is relevant to note that cable operators are not required to carry any of the programming services listed on Table 1. Moreover, while the rates for the Canadian specialty services listed on Table 1 are subject to regulation by the CRTC, those for the U.S. such as A&E are not. As Mr. Michael Hind-Smith for CCTA readily agreed, the rates for U.S. specialty services like A&E are freely negotiated between Canadian cable operators and service suppliers, without the intervention of the CRTC. ... Obviously, the level of the wholesale rates for the services have not prevented cable operators from carrying and successfully reselling such services.” [CRC, written argument, p. 6. (My emphasis)].

Et il conclut :

[TRADUCTION]

«Tenant compte de l'ensemble de ces circonstances, je considère que le tarif approprié qui représenterait “l'enrichissement sans cause” des systèmes de télédistribution au Canada en raison de la retransmission des signaux éloignés de radiodiffusion est d'au moins 30 ¢ par mois par abonné pour chaque VSE.» [SCR-1, p. 19].

Dans son argument écrit, le procureur de SCR souligne que :

«... [TRADUCTION] les services qui ressemblent le plus aux signaux éloignés sont YTV et A&E. Cependant, la SCR soumet aussi que la preuve démontre clairement que, pour les télédistri-  
buteurs, YTV et A&E ont *beaucoup moins de valeur* que les signaux éloignés. YTV, A&E et même les services ayant des tarifs de gros plus élevés, tel que CanalFamille, n'ont pas l'habitude de présenter des premières diffusions d'émissions dramatiques, mais ont tendance à présenter plutôt d'anciennes émissions en souscription... M<sup>me</sup> Whittaker, le témoin de la CANCOM, a confirmé qu'il en est ainsi.

Par conséquent, la SCR soumet *qu'on devrait considérer comme un minimum* les tarifs de gros pour des services tels que *A&E et YTV. Si les droits pour les signaux éloignés étaient établis en deçà de ce minimum* (en moyenne, par signal), *il y aurait clairement enrichissement sans cause des retransmetteurs aux dépens des titulaires de droits d'auteur.* Il est clair que les retransmetteurs obtiendraient des services plus valables à un taux moindre que celui qu'ils paient volontiers pour des services de moindre valeur.

À cet égard, un élément pertinent à noter est le fait que les télédistri-  
buteurs ne sont tenus d'offrir aucun des services de programmation décrits au tableau 1. De plus, alors que les taux pour les services spécialisés canadiens indiqués au tableau 1 sont réglementés par le CRTC, ceux des services américains ne le sont pas. Comme l'a reconnu M. Michael Hind-Smith, de l'ACTC, les taux des services spécialisés américains, tel que A&E, font l'objet d'une libre négociation entre télédistri-  
buteurs canadiens et fournisseurs de services, sans que le CRTC n'intervienne. ... Évidemment, les niveaux auxquels sont établis les tarifs de gros pour les services n'ont pas empêché les télédistri-  
buteurs d'offrir ces services et de les revendre à

Mr. Grant puts "extended basic services" in the same category as optional services offered by the retransmitters on the basic service by way of "negative option". He chooses A&E as a benchmark service for several reasons: it is one of the optional American services that enjoys a relatively high penetration, 1.5 million subscribers; its programming is not really specialized, like Cable News Network or The Nashville Network, but rather more diversified; finally, A&E is partly financed through advertising revenue.

Moreover, the evidence reveals the following:

1. That A&E is sold at 65¢, when it is a purely optional service, and at 25¢ when it is offered on "extended basic". [Transcript, Vol. 14, p. 2643].

"This 25 cent-rate was specially negotiated, for the very reason you have indicated, that those cable systems that are offering it on extended basic are virtually getting into all of the cable homes, or over 80 per cent of the cable homes. That's why the rate came down." [Transcript, p. 2643].

"It was based on a negotiation industry-wide by the cable industry, specifically in respect to the carriage of these services on extended basic." [Transcript, p. 2639].

"It is now going into 27 per cent of the 6.8 million cable households in Canada. Eighty per cent of households choose to pay for the unscrambled tier." [Transcript, p. 2645].

He explains that a penetration level of 80 per cent is reached in markets where A&E is offered on that basis, just as the other services listed on Table 1. [Transcript, p. 1867].

He characterizes the A&E market as "a unique niche" that "has its own value". [Transcript, p. 2642].

profit.» [SCR, argument écrit, p. 6 (L'italique est de moi)].

M. Grant assimile les «services de base élargis» et les services facultatifs offerts par les retransmetteurs sur le service de base par l'intermédiaire de «l'option négative». Il retient A&E comme service étalon pour plusieurs raisons : il s'agit de l'un des services facultatifs américains jouissant d'une pénétration plus élevée, 1.5 millions d'abonnés; sa programmation n'est pas essentiellement spécialisée, comme *Cable News Network* et *The Nashville Network*, mais plus diversifiée; enfin, A&E est partiellement financé par des revenus de publicité.

Par ailleurs, la preuve révèle ce qui suit :

1. Que A&E est vendu à 65 ¢, selon son témoignage, comme service purement facultatif, et à 25 ¢ lorsqu'offert sur la base de l'option négative. [Transcription, vol. 14, p. 2643].

[TRADUCTION] «Ce taux de 25 ¢ a été négocié spécifiquement justement pour la raison que vous avez indiquée, c'est-à-dire, que les systèmes de câble qui l'offrent comme partie du service de base élargi ont accès à presque tous les foyers branchés au câble, soit plus de 80 pour cent des foyers branchés au câble. C'est pour cela que le taux a été rajusté à la baisse.» [Transcription, p. 2643].

«Il est fondé sur une négociation pour l'ensemble de l'industrie du câble, spécialement pour la distribution de ces services comme faisant partie du service de base élargi.» [Transcription, p. 2639].

«Il est maintenant reçu par 27 pour cent des 6,8 millions d'abonnés au câble au Canada. Quarantevingt pour cent des abonnés choisissent de payer pour les services en clair.» [Transcription, p. 2645].

Il explique qu'ainsi, une pénétration de 80 pour cent est obtenue dans les marchés où A&E est ainsi offert, tout comme les autres services mentionnés au tableau 1. [Transcription, p. 1867].

Il qualifie d'ailleurs le marché de A&E de [TRADUCTION] «créneau particulier» qui [TRADUCTION] «a sa propre valeur». [Transcription, p. 2642].

Thus, A&E is a specialty service but not a narrow interest service, being more generalized, and offering a particular type of general programming ("a unique niche") distributed voluntarily by retransmitters at a price of 25¢ per month per subscriber where it is distributed by way of negative option basic service but at a rate of 65¢ per month where it is distributed on a purely optional basis. The rates were negotiated nationally by the cable industry.

I have been able to determine that a very substantial percentage of its programming is repeated several times during the same month; this information was not established in evidence. Another percentage of its programming, also not established in evidence, is "black-out" because the Canadian broadcast rights could not be cleared by A&E. Moreover, A&E offers syndicated programs, and *no news or sports*.

At the time of the hearing, only 111 of the 1,469 retransmitters in Canada carried this service. [Transcript, p. 2644].

2. That the rates for the Canadian specialty services are set by the CRTC. Some of them are distributed on the basic service, including all those appearing on Table 1, and the others remain purely optional. The specialty services that are part of the basic service remain optional to the retransmitter, who has the choice to retransmit them, but once he decides to do so, the service becomes part of the basic service for the subscriber.

A review of CRTC policy in this area and of the CRTC decisions on these services [*More Canadian Programming Choices*, CRTC, November 1987 (hereafter "Choices")] reveals that these tariffs were more approved than imposed. Indeed, for the most part, the rates proposed by the applicants were the ones approved. The applicants in those cases wanted to be included on the basic service in order to obtain improved access to the cable systems, which would generate much higher subscription revenues; in certain cases, it would also generate much higher advertising revenues.

A&E is one of the twenty-four non-Canadian specialty services authorized for distribution as a discretionary service pursuant to the *Cable Television Regulations, 1986* or to a condition of its licence. [*Choices*, p. 83-84, and the list of these services, Appendix 2]. In its policy statement, the CRTC also confirms: "the Commission maintains the position expressed ... that it would not be in the interest of the Canadian broadcast-

Donc A&E est un service qui reste spécialisé sans être toutefois limité à un seul centre d'intérêt, offrant un type de programmation générale particulier («un créneau particulier») distribué volontairement par les câblodistributeurs à un prix de 25 ¢ par mois par abonné lorsque distribué en vertu de «l'option négative du service de base», mais qui est retransmis sur une base facultative au taux de 65 ¢ par mois. Les taux furent négociés nationalement par l'industrie du câble.

J'ai pu constater qu'un pourcentage très substantiel, mais non établi par la preuve, de la programmation de A&E fait l'objet de plusieurs passages à l'intérieur d'un même mois et qu'un autre pourcentage de sa programmation, également non établi par la preuve, ne passe pas au Canada parce que les droits canadiens de diffusion n'auraient pu être obtenus par A&E. En outre, A&E offre une programmation en souscription, *sans service de nouvelles ni de sports*.

Ce service n'intéressait, à la date des audiences, que 111 des 1 469 câblodistributeurs au Canada. [Transcription, p. 2644].

2. Que les taux des services spécialisés canadiens sont fixés par le CRTC; certains d'entre eux sont distribués sur le service de base, dont tous ceux présentés au tableau 1, et les autres demeurent purement facultatifs. Les services spécialisés faisant partie du service de base demeurent facultatifs pour le retransmetteur, qui a le choix de les retransmettre, mais une fois que celui-ci a décidé de les retransmettre, ce service devient partie du service de base pour l'abonné.

Une étude de la politique du CRTC à ce sujet, et du compte-rendu des décisions du CRTC sur ces services [*Un plus grand choix d'émissions canadiennes*, CRTC, novembre 1987 (ci après «choix»)] permettent d'établir que ces tarifs furent plus approuvés qu'imposés. En effet, il s'agit pour la plupart des tarifs proposés par les requérants, qui voulaient être incorporés au service de base pour être assurés d'un meilleur accès aux câblodistributeurs et aux recettes d'abonnement beaucoup plus grandes en découlant, auxquelles recettes s'ajoutent, pour certains autres services, une plus grande assiette de revenus publicitaires.

A&E est l'un des vingt-quatre services spécialisés non-canadiens «dont la distribution par un retransmetteur est autorisée comme services facultatifs conformément au *Règlement de 1986 sur la télédistribution* ou à une condition de sa licence». [*Choix*, p. 83-84, et la liste de ces services, Annexe 2]. Le CRTC, dans son exposé de politique, affirme également : «Le CRTC maintient la position qu'il a exposée... qu'il ne serait pas dans

ting system to allow the carriage, at this time, of non-Canadian specialty or pay television programming services which, in the Commission's opinion could be considered either totally or partially competitive with Canadian specialty or pay services... Moreover, should the Commission license, in the future, a Canadian service in a format competitive to an authorized non-Canadian specialty service, the authority for the cable carriage of the non-Canadian service could be terminated." [Choices, p. 85]. Referring to the list of Part III eligible non-Canadian satellite services, the CRTC specified that that list "will be subject to periodic review in light of the criteria outlined above in this section". [Choices, p. 86].

These comments allow us to better understand the value that the CRTC attaches to A&E as a service. It's a marginal service for which authority to carry might very well be terminated, in the right circumstances, and it is not in the same league, from the point of view of Canadian telecommunication policy, as the services that are part of the basic service.

The rates for Canadian specialty services are referred to by my colleagues as regulated; in the context described, I believe it would be fairer to characterize them as controlled, since they in fact reflect the judgment of the service operators of the price the Canadian market can bear at the levels of penetration and advertising revenues they set for themselves.

The big difference between these controlled rates and the A&E rate negotiated on a national basis with the cable systems to be included on the negative option basic service is that the former must be approved by the CRTC.

It is therefore understandable that Mr. Grant often treats them all the same in his analysis.

3. That a specialty service is not a "service" in the sense of the contents of a typical distant signal.

l'intérêt du système de la radiodiffusion canadienne d'autoriser, à l'heure actuelle, la distribution de services de programmation non canadiens de télévision payante ou d'émissions spécialisées qui, de l'avis du Conseil, peuvent être considérés comme livrant en totalité ou en partie concurrence à des services canadiens de télévision payante ou d'émissions spécialisées. De plus, si le Conseil devait, dans l'avenir, autoriser un service canadien ayant une formule susceptible de concurrencer un service non canadien autorisé d'émissions spécialisées, l'autorisation de télédiffuser le service non canadien pourrait être retirée.» [Choix, p. 85]. Se référant à la liste des services non canadiens par satellite admissibles en vertu de la partie III, le CRTC spécifia que cette liste «fera l'objet d'un examen périodique en fonction des critères établis ci-dessus». [Choix, p. 86].

Ces commentaires du CRTC, permettent de mieux comprendre la valeur comme signal de A&E aux yeux du CRTC. Il s'agit d'un service marginal dont le droit de distribution pourrait fort bien être révoqué, le cas échéant, et qui ne saurait être comparé du point de vue de la politique de la télécommunication canadienne aux services faisant partie du service de base.

Mes collègues qualifient les taux des services spécialisés canadiens de réglementés : dans le cadre décrit, je crois qu'il serait plus juste de les qualifier de contrôlés car ils reflètent en fait l'expression du jugement des opérateurs de ces services sur le prix qu'ils croient pouvoir obtenir sur le marché canadien tout en rencontrant leurs objectifs de distribution et d'assiette publicitaire.

La différence, sous cette perspective, entre ces taux contrôlés et le taux de A&E négocié sur une base nationale avec les câblodistributeurs, réside dans le fait qu'ils doivent être, par ailleurs, approuvés par le CRTC.

On peut comprendre dès lors que, dans son analyse, M. Grant assimile parfois les uns aux autres.

3. Qu'un service spécialisé n'est pas un «service» au sens du contenu d'un signal éloigné typique.

The above-mentioned CRTC policy on these specialty services leads me to believe that the services referred to by the parties are very different from normal distant signals; by their very nature, specialty services are "for specialty audiences." Also,

"(the commission) has therefore devised a regulatory framework that is designed to ensure that the potential rate increases associated with the introduction of new services on the basic service *will fall below what studies have indicated subscribers are willing to pay for new, attractive viewing choices.*" [Choices, p. 48 (my emphasis)].

"In fact, in the Commission's opinion, the impact of the specialty services licensed today in terms of audience fragmentation and advertising revenue diversion will amount to the equivalent of adding one new service in the anglophone market and one new service in the francophone market." [Choices, p. 63].

4. That the audience reached by A&E, in those places where it is distributed on the "enhanced basic service" does not even come close to the audience reached by the vast majority of distant signals. Table B below compares the various audience shares, based on BBM statistics for the fall 1988: [CCC-12]

La politique du CRTC sur les services spécialisés à laquelle je me référais précédemment permet de conclure que les signaux auxquels les parties se réfèrent sont fort différents des signaux éloignés usuels; par leur caractère même de services spécialisés, «destinés à des auditoires spécialisés». Par ailleurs, je cite :

«(Le Conseil) a donc élaboré un cadre de réglementation conçu dans le but d'assurer que les majorations tarifaires éventuelles relevant de l'implantation de nouveaux services au service de base soient inférieures à ce que les abonnés sont disposés à payer pour de nouveaux choix d'émissions attrayantes, d'après ce qu'ont révélé les études.» [Choix, p. 48 (L'italique est de moi)].

«En fait, de l'avis du Conseil, les répercussions qu'auront les services spécialisés autorisés aujourd'hui en termes de fragmentation de l'auditoire et des recettes publicitaires équivaldront à l'ajout d'un nouveau service dans le marché anglophone et d'un nouveau service dans le marché francophone.» [Choix, p. 63].

4. Que l'audience rejointe par le service A&E, dans les endroits mêmes où il est distribué sur le service de base élargi ne peut se comparer d'aucune manière avec l'audience atteinte par la grande majorité des signaux éloignés. J'ai préparé ce tableau qui compare les cotes d'écoute pertinentes, à partir de statistiques BBM pour l'automne 1988 : [SPDAC-12]

**TABLE B: BBM RATINGS FOR SELECTED SIGNALS IN SELECTED CITIES**  
**TABLEAU B : COTES D'ÉCOUTE BBM DE CERTAINS SIGNAUX POUR DES VILLES CHOISIES**

City / Ville	% A&E	% ABC	% NBC	% CBS	% PBS
Vancouver	0.1	4.6	4.7	3.6	3.9
Edmonton	0.3	7.6	8.3	6.9	3.0
Ottawa	0.3	5.3	7.5	4.9	3.4
Toronto	0.3	3.7	N/A	N/A	N/A
Halifax	0.2	5.7	14.0	2.8	2.8

#### NOTES:

There are no statistics for Montreal or Quebec City, as A&E is not offered in those communities.

In Toronto, only the ABC signal is distant for all systems. It is therefore the only signal that I believe can be used for comparison purposes.

#### À NOTER :

Aucune statistique n'apparaît pour Montréal et Québec, parce qu'A&E n'y est pas distribué.

À Toronto, seul le signal ABC est éloigné pour tous les systèmes. C'est donc la seule statistique que j'ai cru utile pour fins de comparaison.

I believe that these statistics demonstrate that the CRTC is correct in its view of the role of the complementary specialty services and their relative importance compared to the wide audience services.

### BBC's comments

In his argument, Mr. Hynna, counsel to BBC, commented on Mr. Grant's presentation on this issue: [BBC, written argument, p. 4 to 10 (my emphasis)].

“The only comprehensive valuation evidence to establish the total royalty “pot” is that adduced by CRC through its witness Mr. Grant...

On the basis of wholesale prices paid by cable systems for the four non-broadcast services Mr. Grant found *most comparable, but inferior*, to retransmitted signals (YTV, TSN, Canal Famille and A&E), Mr. Grant established *a minimum value* of 30¢ per month per cable subscriber for each Distant Signal Value (DSV)...

Mr. Grant's 30¢ per month per cable subscriber figure was established on a *conservative approach and represents a minimum royalty amount*. He agreed in cross-examination that while he took the 30¢ as a minimum, the comparables he used supported a range of 30¢ to 37¢ per cable subscriber. On that basis and using the updated DSV average of 2.8, the higher end of the range would produce total royalties of \$82 million.

It is submitted that an analysis of *the comparables used by Mr. Grant suggests a minimum royalty well in excess of 30¢ per subscriber*, and a correspondingly higher number at the top of the range, for the following reasons:

- a) for the cable system, choice and variety of programming in the signals offered are the main consideration. (Cable industry panel, Tr. p. 7697 to 7699). Not one of the non-broadcast services looked at by Mr. Grant offers the programming equivalent of retransmitted signals (Grant, Tr. pp. 1862-1864). Mr. Grant considered A&E and YTV to be the two services offering a mix of programming most comparable to that of retransmitted signals. Both those services lack diversity and generally consist of second-run programming. Despite acknowl-

Je crois que ces statistiques démontrent le bien-fondé des commentaires du CRTC sur le rôle des services complémentaires spécialisés et leur importance relative vis-à-vis les services de grande écoute.

### Les commentaires de la BBC

Commentant la présentation de M. Grant à ce sujet, dans son argument, M<sup>e</sup> Hynna, le procureur de la BBC, écrit : [BBC, argument écrit, p. 4 à 10 (L'italique est de moi)].

[TRADUCTION] «La seule preuve détaillée pour permettre d'établir la valeur de l'assiette des droits est celle présentée par la SCR, par le biais de son témoin, M. Grant...

En se servant des prix de gros payés par les systèmes de câble pour quatre services hors-radiodiffusion, M. Grant a conclu que la plupart de ces services *sont comparables, mais inférieurs* aux signaux retransmis (YTV, TSN, Canal Famille et A&E) et M. Grant a établi une *valeur minimale* de 30 ¢ par mois par abonné au câble pour chaque valeur de signal éloigné (VSE)...

Le chiffre de 30 ¢ par mois par abonné au câble fut établi en suivant *une approche conservatrice et représente un montant minimum de droits*. Lors du contre-interrogatoire, il a reconnu que le chiffre de 30 ¢ représente un minimum, les services comparables dont il s'est servi établissant que le taux se situerait entre 30 ¢ et 37 ¢ par abonné au câble. En se servant du plus élevé de ces chiffres, et tenant compte de la moyenne révisée de 2,8 VSE, le montant total des droits se chifferrait à 82 millions de dollars.

Nous soumettons que *l'analyse des services comparables dont s'est servi M. Grant fait ressortir que les droits devraient être beaucoup plus élevés que 30 ¢ par abonné*, résultant ainsi en un montant total beaucoup plus élevé, et ce pour les raisons suivantes :

- a) pour le télédistribeur, la considération principale est d'offrir un grand choix et une programmation variée (Panel de l'industrie du câble, Tr., p. 7697 à 7699). Aucun des services hors-programmation qu'a examinés M. Grant n'offre une programmation équivalente à celle des signaux retransmis (Grant, Tr., pp. 1862-1864). M. Grant considère A&E et YTV comme étant les services une offrant programmation variée qui se compare le plus à celle des signaux retransmis. Ces services manquent tous deux de diversité et passent habituellement des émissions qui ne sont pas

edging that neither one of these is an equivalent, he nevertheless decided on a 30¢ per subscriber rate as the rate for retransmitted signals even though that number is less than the 31¢ rate for YTV, one of the services looked at. The average rate for the four services Mr. Grant thought would produce the mix of programming most comparable was 50¢ (Tr. p. 2404). It is suggested that the logic of Mr. Grant's considerations dictate *a rate for distant signals in excess of 31¢ and closer to the average of 50¢*. A&E is of much lesser value than retransmitted commercial television signals and people would pay a much higher price for CBS or CTV signals than for A&E (Liebowitz, Tr. pp. 6717-8). A subscriber would have to receive and pay for more than one of the non-broadcast services to get the choice and variety of programming available on a retransmitted signal.

- b) In considering the wholesale rates paid for various non-broadcast services, the figures used were 1988 and 1989 rates and did not take into account the increases to the wholesale rates that would be experienced during the 1990 and 1991 years of the retransmission royalties for which values were sought to be established. (Grant, Tr. p. 2686-7).
- c) To the degree that sports programming on distant signals is considered valuable, the rate per subscriber would increase commensurately in that TSN has the highest rate of 88¢ per subscriber. Given that the 30¢ minimum chosen by Mr. Grant is closest to the rates for the non-sport services of A&E and YTV, *the 30¢ tends to ignore any sports component for the distant signal valuation.*

It is submitted that the 30¢ per subscriber per DSV adopted by Mr. Grant undervalues retransmitted signals in relation to his comparables. *The comparables approach taken by Mr. Grant supports a rate of at least 40¢ per cable subscriber* and therefore a total royalty (excluding music) of approximately \$80 million (40¢ x 2.8 DSV x 12 million x 6.6 million cable subscribers).

en première diffusion. Ayant reconnu que ni l'un ni l'autre n'offre un service équivalent, il a néanmoins décidé d'un taux de 30 ¢ par abonné pour les signaux retransmis, bien que ce chiffre soit moindre que le taux de 31 ¢ pour YTV, qui fut l'un des services examinés. Le taux moyen pour les quatre services dont l'ensemble de la programmation, selon M. Grant, est le plus comparable, est de 50 ¢ (Tr., p. 2404). Nous soumettons que les considérations de M. Grant exigent logiquement *un taux pour les signaux éloignés qui soit plus élevé que 31 ¢ et qui se rapproche davantage de la moyenne de 50 ¢*. A&E a beaucoup moins de valeur que les signaux de télévision commerciale qui sont retransmis et les gens seraient disposés à payer un prix beaucoup plus élevé pour les signaux de CBS ou de CTV que pour A&E (Liebowitz, Tr., pp. 6717-8). Il faudrait qu'un abonné reçoive, et paye pour plus d'un service hors-radio-diffusion pour avoir le même choix et la même variété de programmation que ce qui est disponible sur un signal retransmis.

- b) Si on examine les tarifs de gros pour les divers services hors-programmation, les chiffres utilisés sont des tarifs de 1988 et 1989, ce qui ne reflète pas les augmentations de taux de gros pendant 1990 et 1991, soit les années pour lesquelles on cherche à établir la valeur des droits de retransmission (Grant, Tr., p. 2686-7).
- c) Dans la mesure où on reconnaît que la programmation sportive sur les signaux éloignés a une valeur importante, il y aurait augmentation concomitante du taux par abonné puisque TSN a le plus haut taux, soit 88 ¢ par abonné. Puisque le minimum de 30 ¢ par abonné qu'a choisi M. Grant se rapproche davantage de ceux des services hors-sports que sont A&E et YTV, *le taux de 30 ¢ tend à ignorer tout élément de sports dans l'évaluation d'un signal éloigné.*

Nous soumettons que le taux de 30 ¢ par abonné par VSE adopté par M. Grant sous-estime la valeur des signaux éloignés comparés aux services semblables qu'il a examinés. *L'approche des services comparables suivie par M. Grant démontre que le taux devrait être établi à au moins 40 ¢ par abonné au câble* et ainsi, le montant total des droits (si on exclut la musique) devrait être d'environ 80 millions de dollars (40 ¢ x 2.8

It is therefore proposed that a total royalty of \$89 million be generated from large systems for all collectives other than music.

The royalties so determined would represent less than 10 per cent of the total cable subscriber revenue for basic services. Inasmuch as the royalties represent the only programming cost to be paid by cable for retransmitted signals, it remains low in comparison to the 60 per cent of revenues paid by the cable industry as a whole for non-broadcast services. (See BBC-11, StatsCan Tables 2-6, years 1984 to 1988). Similarly, it is low in comparison to the approximately 5 per cent of revenues representing the costs of the industry for the community channel on cable systems."

#### CCC's comments

In keeping with Mr. Grant's comments, counsel for CCC made the following comments in their written argument: [CCC, written argument, p. 30-31 (my emphasis)]

"It is submitted that the rates that are charged to cable systems by specialty services, particularly the rates charged by U.S. specialty services which are not regulated by the CRTC, provide a useful guide as to the fair market value to cable systems of distant signals. It is submitted that the most comparable U.S. specialty service is the Arts and Entertainment Network (A&E) which charges cable systems a monthly rate of 25¢ per subscriber for carriage on the extended basic tier and which carries a relatively wide range of general interest programming ... However ... it is clear that *A&E does not enjoy as high viewing shares in Canada as the U.S. commercial signals*. It is submitted that this suggests that *A&E is less valuable to cable systems than any of the U.S. commercial signals* notwithstanding that cable systems pay 25¢ per month per subscriber to carry it ... this would suggest that *a significantly higher monthly royalty rate than 25¢ per subscriber would be justified for the U.S. commercial signals.*"

VSE x 12 millions x 6,6 millions d'abonnés au câble).

Ainsi, nous proposons que le montant total des droits que les grands systèmes auraient à verser à l'ensemble des sociétés de perception, sauf celles pour la musique, soit de 89 millions de dollars.

Les droits ainsi établis représenteraient moins de 10 pour cent de l'ensemble des recettes tirées des abonnements au service de base. Puisque les droits représentent le seul coût de programmation imputé aux télédistributeurs pour les signaux retransmis, ce coût est peu élevé quand on considère que les coûts des services hors-programmation représentent pour l'industrie dans son ensemble, 60 pour cent des recettes générées par ces services. (Voir BBC-11, tableaux 2 à 6 de Statistique Canada, années 1984 à 1988). Ce coût est également peu élevé, comparé aux coûts du canal communautaire des systèmes de télédistribution, qui correspondent à environ 5 pour cent des recettes de l'industrie.»

#### Les commentaires de la SPDAC

Tout comme M. Grant, les procureurs de la SPDAC font les commentaires suivants dans leur exposé écrit : [SPDAC, argument écrit, p. 30-31 (L'italique est de moi)]

[TRADUCTION] «Nous prétendons qu'il est utile d'examiner ce que les télédistributeurs ont à payer pour les services spécialisés, et notamment pour les services américains qui ne sont pas réglementés par le CRTC, afin d'établir la juste valeur marchande des signaux éloignés pour les télédistributeurs. Nous prétendons que le service spécialisé américain qui ressemble le plus aux signaux éloignés est le *Arts and Entertainment Network (A&E)*, pour lequel les télédistributeurs doivent verser mensuellement 25 ¢ par abonné s'ils l'offrent sur le service de base élargi, et ayant une vaste programmation d'intérêt général... Cependant ... il est clair que *les cotes d'écoute de A&E au Canada ne sont pas aussi élevées que celles des signaux commerciaux américains*. Nous prétendons que cela indique que *A&E a moins de valeur pour les télédistributeurs que n'importe lequel des signaux commerciaux américains* malgré le fait que les télédistributeurs versent mensuellement 25 ¢ par abonné afin de pouvoir offrir ce signal ... cela tend à indiquer *qu'il serait justifié d'établir les droits pour les signaux commerciaux américains à un taux beaucoup plus élevé que 25 ¢ par abonné.*»

I have a great deal of difficulty in grasping the comparability of the service offered by A&E and the programming broadcast by the large Canadian and American networks, who offer, at enormous cost, a constant diet of new programs, continuous news services and sports broadcasts for which they pay a king's ransom.

I prefer as a benchmark, although only slightly, the 31¢ rate for YTV. It too is a specialty service, for young people. It is offered on the basic service and enjoys for that reason an equivalent market penetration, as do the other Canadian specialty services listed in Mr. Grant's table.

Furthermore, I should point out that I agree with Mr. Hynna's analysis to the effect that the specialty services aiming at specialized audiences, offer neither the choice nor the variety of programming that distant signals on the basic service offer. He makes the observation that "a subscriber would have to receive and pay for more than one of the non-broadcast services to get the choice and variety of programming available on a retransmitted signal". This is consistent with the remarks of the CRTC, that "in the Commission's opinion, the impact of the specialty services licensed today in terms of audience fragmentation and advertising revenue diversion will amount to the equivalent of adding one new service in the anglophone market and one new service in the francophone market". [*Choices*, p. 63].

Accordingly, I do not believe that the choice of one of the prices charged to retransmitters for the carriage of the specialty services authorized by the CRTC is valid nor that any of them is even a representative price. It is at best a minimum rate.

Notwithstanding my reluctance to use them, the rates proposed, taking into account a deduction of 20 per cent for simultaneous substitution and duplication, would yield the following results, without the discounts contemplated for systems between 0 and 6,000 subscribers:

$$28,798,431 \times 12 \times 0.25 \text{ (A\&E)} = \$86,395,293 \times 0.80 \\ = \$69,116,234$$

$$28,798,431 \times 12 \times 0.31 \text{ (YTV)} = \$138,232,468 \times 0.80 \\ = \$85,704,130$$

$$28,798,431 \times 12 \times 0.40 \text{ (BBC)} = \$138,232,468 \times 0.80 \\ = \$110,585,975$$

J'ai beaucoup de difficulté à saisir la comparabilité du service offert par A&E avec la programmation diffusée par les grands réseaux canadiens et américains, qui offrent, à coûts énormes, une programmation sans cesse renouvelée, des services de nouvelles permanents, et des diffusions sportives qu'ils achètent à prix d'or.

Je préfère, mais à peine, comme étalon le taux de YTV, de 31 ¢. En effet, il s'agit d'un service également spécialisé, pour les jeunes. Il est offert sur le service de base et jouirait pour cette raison d'une pénétration de marché équivalente, les mêmes données s'appliquant d'ailleurs aux autres services spécialisés canadiens mentionnés au tableau de M. Grant.

De plus, je dois souligner que je suis d'accord avec l'analyse de M<sup>e</sup> Hynna, à l'effet que les services spécialisés, selon la description même du CRTC, «destinés à des auditoires spécialisés» n'offrent ni le choix, ni la variété de programmation qu'offrent les signaux éloignés du service de base. Son observation à l'effet que [TRADUCTION] «pour avoir droit au même choix et à la même qualité de programmation que ce qu'offrent les signaux retransmis, un abonné serait obligé de s'abonner à plusieurs services hors-programmation» rejoint celle du CRTC, vu d'un autre angle, à l'effet que «de l'avis du Conseil, les répercussions qu'auront les services spécialisés autorisés aujourd'hui en termes de fragmentation de l'auditoire et de recettes publicitaires équivaldront à l'ajout d'un nouveau service dans le marché anglophone et d'un nouveau service dans le marché francophone». [*Choix*, p. 63]

Je considère donc que le choix à titre d'équivalent de l'un ou l'autre des prix de gros aux câblodistributeurs pour la diffusion des services spécialisés autorisés par le CRTC n'offre pas une comparaison valable, ni même représentative. Elle établit au mieux un taux minimum.

Malgré mes réticences, je note que l'utilisation des taux ainsi proposés, compte tenu d'une déduction de 20 pour cent pour substitution simultanée et dédoublement, donnerait les résultats suivants, sans tenir compte des escomptes prévus pour les systèmes de 0 à 6 000 abonnés :

$$28\,798\,431 \times 12 \times 0,25 \text{ (A\&E)} = 86\,395\,293 \$ \times 0,80 \\ = 69\,116\,234 \$$$

$$28\,798\,431 \times 12 \times 0,31 \text{ (YTV)} = 138\,232\,468 \$ \times 0,80 \\ = 85\,704\,130 \$$$

$$28\,798\,431 \times 12 \times 0,40 \text{ (BBC)} = 138\,232\,468 \$ \times 0,80 \\ = 110\,585\,975 \$$$

**3. Market Value – The MLB and FWS Claims and Analysis of Certain Programming Costs of Broadcasters**

a) *MLB's Position*

The evidence of MLB can be summarized as follows:

- a) Using as an analogous market the contract between itself and the U.S. service, ESPN, MLB arrives at a market value of 33¢ per month per subscriber, for the six months of the year during which baseball games are retransmitted. That amount in no way corresponds to the cost of the ESPN service, but only to the retransmission of baseball games.
- b) MLB then reduces that amount to 15¢, no doubt to account for the lower number of games retransmitted.
- c) Its main witness, Mr. Bryan Burns, explained clearly the extent to which the constraints of a compulsory licence prevent the league from extracting from the Canadian market the full benefit that it might otherwise extract in the absence of the regime. It emerges from his evidence that the prices demanded and paid are higher if there is freedom to negotiate with the highest bidder.
- d) MLB's tariff would generate \$7.3 million for MLB alone; however, its share of program supply represents only .77 per cent of the supply of all retransmitted programming in Canada, net of simultaneous substitution and duplication. [CRC-45, Table 4-2, p. 54; Transcript, p. 5961].

**3. La valeur au marché – Les réclamations de la LBM et de la FWS et une analyse de certains coûts de programmation des diffuseurs**

a) *La position de la LBM*

La preuve de la LBM peut se résumer ainsi :

- a) Se fondant sur le contrat qui la lie au service américain ESPN, comme marché analogue, la LBM en vient à une valeur au marché de 33 ¢ par mois par abonné, pour les six mois de l'année pendant lesquels des parties de baseball sont retransmises. Cette somme ne correspond en rien au coût de l'ensemble du service ESPN mais aux seules retransmissions de parties de baseball.
- b) La LBM réduit ensuite ce montant à 15 ¢, sans doute pour tenir compte du nombre moindre de parties retransmises.
- c) Son principal témoin, M. Bryan Burns, a clairement expliqué à quel point les contraintes d'une licence obligatoire l'empêchent de retirer du marché canadien tout le bénéfice qu'il pourrait en retirer en l'absence d'un tel régime. Il ressort de son témoignage que la demande et les prix payés augmentent avec la liberté de négocier avec le plus offrant.
- d) Ce tarif générerait 7,3 millions de dollars pour cette seule société; pourtant, le temps de programmation des retransmissions de ses parties ne représente que 0,77 pour cent du temps de programmation de l'univers canadien, net de substitution simultanée et de dédoublement. [SCR-45, tableau 4-2, p. 54; Transcription, p. 5961].

b) *The Position of FWS*

The evidence of FWS can be summarized as follows:

- a) FWS submits that certain types of programs are more valuable than others, independent of the broadcast time they occupy.

The evidence established the mind-boggling annual amounts paid by the various media for the broadcast and retransmission rights to sports programs:

- ! For the NFL, \$925 million for 1990, an increase of \$425 million over 1989. [FWS-48].

- ! For the NBA, \$150 million from NBC and \$68 million from Turner Network Television for 1990, or 19¢ per month per subscriber for the seven months of the basketball season. [FWS-46].

- ! For the NHL, its contract with Sports Channel America represents 22¢ per month per subscriber; moreover, non-network broadcasts generate 83¢ per month per subscriber in New York City and 42¢ per month per subscriber in Buffalo, the two typical markets to which reference was made. [FWS-45].

- b) In addition to this direct evidence, FWS put into evidence two surveys prepared by Professor Roger M. Heeler, which tend to establish the relative value of sports programming compared to other types of programming.

The cable operator survey concluded that 20.3 per cent of the value of all programming was attributable to "live professional and amateur sports" and the subscriber survey concluded that its share was 17.3 per cent.

The surveys were vigorously challenged during the hearing by counsel for the other parties. Notwithstanding these challenges, the results appear to me to help support the position taken by FWS, namely that sports are important to the television broadcasting industry and that it is public tastes that drive up the objective value of certain types of programming.

b) *La position de la FWS*

De même, on peut résumer ainsi la preuve de la FWS :

- a) La FWS soumet que certains types de programmation sont plus valorisés que d'autres, indépendamment du temps de diffusion qu'ils occupent.

La preuve a établi les sommes annuelles inouïes payées par les divers médias, pour obtenir le droit de diffusion et de retransmission d'émissions sportives :

- ! Pour la NFL, 925 millions de dollars pour 1990, une augmentation de 425 millions de dollars par rapport à l'année 1989. [FWS-48].

- ! Pour la NBA, 150 millions de dollars de NBC et 68 millions de dollars de Turner Network Television pour 1990, soit 19 ¢ par mois par abonné pour les sept mois de la saison de basketball. [FWS-46].

- ! Pour la LNH, son contrat avec Sports Channel America représente 22 ¢ par mois par abonné; par ailleurs, la diffusion hors réseaux génère 83 ¢ par mois par abonné à New York et 42 ¢ par mois par abonné à Buffalo, les deux marchés types retenus. [FWS-45].

- b) À cette preuve directe, s'ajoutent deux enquêtes préparées par le professeur Roger M. Heeler, qui tendent à établir la valeur relative de la programmation sportive par rapport aux autres types de programmation.

L'enquête auprès des retransmetteurs alloue 20,3 pour cent de la valeur de l'ensemble de la programmation à la catégorie «Sport professionnelle et amateur en direct», et l'enquête auprès des abonnés, 17,3 pour cent à cette programmation.

Ces enquêtes furent fort contestées durant les audiences par les procureurs des autres parties. Nonobstant ces contestations, les résultats m'apparaissent éclairants pour démontrer la thèse de la FWS, l'importance du sport dans l'industrie de la télédiffusion et la cause fondamentale de la valeur objective très élevée de certains types de programmation, le goût du public.

FWS claims 26.4 per cent of the global amount of royalties established by the Board as compensation for the retransmission of sporting events under its control, or 30.5¢ per month per subscriber.

c) *Analysis of certain programming costs of broadcasters*

During the hearing, summary evidence was presented by the broadcasters, at the request of the Board, to attempt to establish the relative value of various types of programming, on the basis of their costs.<sup>1</sup>

Using this data, I prepared the following table to reflect the considerable expenses incurred by broadcasters for live programming:

La FWS réclame 26,4 pour cent du montant global des droits établis par la Commission comme compensation pour la retransmission des événements sportifs qu'elle chapeaute, ou 30.5 ¢ par mois par abonné.

c) *Analyse de certains coûts de programmation des diffuseurs*

Au cours des audiences, une preuve sommaire fut présentée par les diffuseurs, à la demande de la Commission, pour tenter d'établir la valeur relative des divers types de programmation, en prenant comme base leurs coûts.<sup>1</sup>

À partir de ces données, j'ai préparé le tableau suivant pour refléter les coûts considérables engagés par les diffuseurs dans la programmation en direct :

**TABLE C: RATIOS OF NEWS AND SPORTS PROGRAMMING COSTS  
VERSUS TOTAL PROGRAMMING COSTS**  
**TABLEAU C : DÉPENSES DE PROGRAMMATION DES NOUVELLES ET DES SPORTS,  
EN RAPPORT AVEC L'ENSEMBLE DES COÛTS DE PROGRAMMATION**

	CBRRA	BBC	CBC	American Commercial Networks	PBS
	ADRRRC	BBC	SRC	Réseaux commerciaux américains	PBS
News/Nouvelles	29.8 %	38.3 %	24.3 %	14.9 %	37.7 %
Sports	13.8 %	7.4 %	20.1 %	32.9 %	0.7 %
*	43.6 %	45.7 %	44.4 %	47.8 %	38.4 %

\* Percentage of total programming costs.  
Pourcentage des coûts totaux de programmation.

From these brief analyses, the following can be deduced:

- ! The free market value of certain types of programming, independent of their quantity, can reach a very high level, which cannot be ignored when it comes to establishing a scale of compensation payable by retransmitters to rights holders.
- ! The concept of "notional fair market value" suggested by all the collecting bodies as the basis for a fair and equitable compensation is most directly expressed in the evidence sub-

De ces courtes analyses, on peut déduire que :

- ! La valeur au marché libre de certains types de programmation, indépendamment de la quantité, peut atteindre un niveau très élevé, que l'on ne saurait ignorer lorsqu'il s'agit d'établir un barème de l'indemnisation des détenteurs de droits par les retransmetteurs.
- ! Le concept de « juste valeur marchande » suggéré par tous les requérants comme base même d'une indemnisation juste et équitable trouve dans les preuves soumises par la LBM

mitted by MLB and FWS; the compensation paid to the rights holders is much higher for those categories of programming that are in great demand and continues to rise year after year.

- ! The costs of live broadcasts are considerable and cannot be ignored.

#### 4. *The U.S. Rates*

An analysis of the U.S. context may help us find the parameters that should apply in Canada.

- a) *The U.S. Rates Were Largely Determined by the U.S. Congress in 1976*

The testimony of Arthur Scheiner for CCC and W.R. Hepler for CCTA revealed that:

“The compulsory licensing royalty fees provided by the Copyright Act were extremely low; were based, in large part, on the claims of the industry on what they were willing and able to pay; and effected a major reduction in the level of fees proposed in earlier bills. ... The modest nature of the fees was acknowledged by Congress.

The “modest” nature of the royalty fees – which represented approximately one per cent of the total gross revenues of the cable industry – may be compared with the estimated 30 per cent of gross revenues that U.S. broadcasters pay annually for programming.” [CCC-19, p. 9-10].

Moreover, as counsel for CCC indicate in their argument,

“the U.S. royalty rate which was set in 1976 ... was designed to subsidize the cable industry in that country which at the time was still in its infancy, ... Accordingly, the liability imposed under the U.S. system is significantly below fair market value. It is submitted that such a subsidy is neither warranted nor appropriate in Canada given the extent to which the cable industry here is developed, mature and profitable and given that until January 1, 1990, copyright owners subsidized the development of the Canadian cable industry since retransmission royalties were not payable at all.” [CCC, written argument, p. 36].

et la FWS son expression la plus directe : les indemnisations aux détenteurs de droits sont très élevées pour ces catégories de programmation les plus en demande, et ne cessent d'augmenter d'année en année.

- ! Les coûts de la diffusion en direct sont considérables et ne sauraient être ignorés.

#### 4. *Les taux américains*

L'analyse du contexte américain peut nous éclairer sur l'estimation des paramètres qui pourraient s'appliquer au Canada.

- a) *Les taux américains furent déterminés en grande partie par le Congrès américain en 1976*

Des témoignages de M<sup>r</sup> Arthur Scheiner pour SPDAC et de M. W.R. Hepler pour CCTA, il ressort que :

[TRADUCTION] «Sous le régime de licence obligatoire établi par le *Copyright Act*, les droits d'auteur étaient très peu élevés. On s'est fondé, en grande partie, sur ce que l'industrie prétendait être disposée à, et en mesure de payer; on s'est ainsi trouvé à réduire considérablement le montant des droits que prévoyaient des projets de loi antérieurs. ... Le Congrès a reconnu qu'il s'agissait de droits assez modestes.

On constate à quel point les droits à verser sont “modestes” – représentant environ un pour cent de l'ensemble des recettes brutes de l'industrie du câble – quand on les compare à ce que les radiodiffuseurs américains payent annuellement pour la programmation, qu'on évalue à 30 pour cent des recettes brutes.» [SPDAC-19, p. 9 et 10].

Comme l'indiquent d'ailleurs les procureurs de la SPDAC dans leur mémoire :

[TRADUCTION] «Le taux des droits à verser aux États-Unis en 1976 ... avait pour objet de subventionner l'industrie du câble de ce pays qui en était alors à ses débuts, ... Par conséquent, les droits exigés sous le régime américain sont de beaucoup inférieurs à la juste valeur marchande. Nous prétendons qu'une telle subvention n'est ni justifiée, ni appropriée, pour le Canada, puisque l'industrie du câble ici a atteint un stade de développement assez avancé, qu'il s'agit d'une industrie mûre et rentable et que, jusqu'au<sup>1</sup>er janvier 1990, les titulaires de droits d'auteur subventionnaient le développement de l'industrie du câble au Canada, cette dernière n'ayant pas à verser de droits pour

If the U.S. rates were strictly adopted in Canada, the following would result:

U.S. 43¢ (at U.S. \$1 = Can. 87¢) = Can. 49.45¢ for 3.5 signals in the U.S.

Therefore, for the average of 6.04 signals retransmitted by cable systems in Canada, 85.33¢.

That figure would have to be adjusted to take into account the statutory discount of 75 per cent that applies in the United States to ABC, CBS, NBC and PBS signals, a discount not contemplated under the Canadian Act. As the signals of these four networks represent 69 per cent of the distant signals received by subscribers in Canada, the equivalent adjusted cost per month per subscriber would be \$2.60 Can.

b) *The Only Rate Established by the U.S. Copyright Royalty Tribunal (CRT)*

The U.S. rate subsequently determined by the CRT in 1980 to apply to distant signals made available to retransmitters after 1976 was 3.75 per cent of the retransmitters' operating revenues, per distant signal retransmitted.

I find particularly interesting the following comments, taken from the CRT decision:

“The Tribunal judged that the current statutory rates could not be considered those that would result from full market place conditions if the compulsory licence did not exist. *The rates were established as a legislative compromise. They are arbitrary, and they were intended to require only a minimum payment on the part of the cable operators.*” [Cited by Mr. A. Scheiner, Transcript, p. 916 (my emphasis)].

“The insistence by the cable industry operators on retaining the compulsory licence is, in the Tribunal's judgment, an indication that its cost to them is lower than what they would have to pay in the free market. The Tribunal also considers that the cable operators enjoy a substantial benefit in not having to negotiate for each program they carry on a separate basis.” [Cited by Mr. A. Scheiner, Transcript, p. 918].

la retransmission.» [SPDAC, argument écrit, p. 36].

Une adoption stricte du taux américain au contexte canadien donnerait le résultat suivant :

U.S. 43 ¢ (U.S. 1 \$ = Can. 87 ¢) = Can. 49,45 ¢ pour 3,5 signaux aux É.U.

Soit, pour la moyenne de 6,04 signaux retransmis par les câblodistributeurs au Canada, 85,33 ¢.

En complétant ce chiffre pour tenir compte de l'escompte statutaire de 75 pour cent s'appliquant aux États-Unis aux signaux des réseaux ABC, CBS, NBC et PBS, escompte non prévu par la loi canadienne, et prenant en compte que les signaux de ces quatre réseaux représentent 69 pour cent des abonnés aux signaux éloignés au Canada, on en arrive à un coût équivalent ajusté par mois par abonné de 2,60 \$ Can.

b) *Le taux fixé par le Copyright Royalty Tribunal américain (CRT)*

Le taux américain subséquent déterminé par le CRT en 1980 pour s'appliquer aux signaux éloignés rendus disponibles aux retransmetteurs après 1976 fut établi à 3,75 pour cent des revenus d'opérations d'un retransmetteur, par signal éloigné ainsi retransmis.

Il m'apparaît utile de souligner les commentaires suivants, extraits de la décision du CRT :

[TRADUCTION] «Le tribunal a conclu qu'on ne peut considérer que les taux que la loi établit actuellement reflètent ce qui pourrait être négocié sur le marché libre si la licence obligatoire n'existait pas. *Les taux qui ont été établis sont le fruit d'un compromis législatif. Ils sont arbitraires et leur but était d'obliger les télédistributeurs à ne verser qu'un montant minimum.*» [Cité par M<sup>e</sup> A. Scheiner, Transcription, p. 916 (L'italique est de moi)].

«De l'avis du tribunal, si les télédistributeurs ont tant insisté pour conserver la licence obligatoire, c'est sans doute parce que cela leur coûte moins cher que s'ils avaient à négocier l'achat des droits sur le marché libre. Le tribunal est également d'avis que le fait de ne pas avoir à négocier séparément pour chaque émission qu'ils passent représente un avantage considérable.» [Cité par M<sup>a</sup> Scheiner, Transcription, p. 918].

*There is ``no public policy justification for establishing royalty rates below reasonable market place expectations of the copyright owners". [CCC-19, p. 18 (my emphasis)].*

*Il n'y a «aucune considération d'ordre public qui justifie qu'on établisse les droits à un niveau moindre de ce qu'il est raisonnable de croire être le prix que les titulaires des droits d'auteur pourraient négocier sur le marché». [SPDAC-19, p. 18 (L'italique est de moi)].*

Applying this rate to Canada, where the average number of distant signals is 4.54 results in the following amount:

- ! based on 1988 revenues:  
\$989,508,932 x 3.75 x 4.54 = \$168,463,895
- ! based on 1989 revenues:  
\$1,092,515,991 x 3.75 x 4.54 =  
\$186,000,847.

En utilisant ce taux au Canada, où la moyenne de signaux éloignés reçus est de 4,54, on en arriverait au montant suivant :

- ! basé sur les revenus de 1988 :  
989 508 932 \$ x 3,75 x 4,54 = 168 463 895 \$
- ! basé sur les revenus de 1989 :  
1 092 515 991 \$ x 3,75 x 4,54 =  
186 000 847 \$.

The following conclusions may be drawn from the U.S. comparison:

- ! That the application to Canada of the current equivalent U.S. rates, adjusted to eliminate the statutory discount provided by the U.S. Congress and absent from the Canadian Act, would yield a global amount of royalties much higher than that claimed by the collecting bodies.
- ! That the non-statutory rate, determined by the U.S. Tribunal equivalent to this Board, based on the fair market value of the benefit received by retransmitters, is 3.75 per cent of the operating revenues of the cable systems, per signal. Once again, this yardstick would generate a global amount of royalties much higher than that claimed by the collectives.
- ! That while the Board should take into account the different national and cultural circumstances of Canada, it must bear in mind that 76 per cent of the distant signals retransmitted in Canada originate in the United States, where that ``market value" has already been estimated at 3.75 per cent of the revenues of cable systems, per signal, in a ``notional fair market value" context.

On peut conclure à ce sujet :

- ! Que l'application, sur une base équivalente, des taux actuels américains, corrigés pour éliminer l'escompte statutaire prévu par le Congrès américain et inexistant dans la loi canadienne, donnerait un montant global de royalties beaucoup plus élevé que celui que réclament les sociétés de gestion.
- ! Que le taux non statutaire, décidé par le Tribunal américain équivalent à notre Commission, tenant compte de la juste valeur marchande pour évaluer le bénéfice qu'en retire les retransmetteurs, est de 3,75 pour cent des revenus d'opérations des câblodistributeurs, par signal. Encore une fois, cet étalon de mesure générerait un montant global de royalties beaucoup plus élevé que celui réclamé par les sociétés.
- ! Que la Commission doit tenir compte du contexte national et culturel différent du Canada, mais elle ne saurait ignorer que 76 pour cent des signaux éloignés retransmis au Canada proviennent des États-Unis, où cette valeur marchande a déjà été estimée à 3,75 pour cent des revenus des câblodistributeurs, par signal, dans un contexte d'application du concept de juste valeur marchande.

**(ii) The Harm Suffered by the Rights Holders**

Two scenarios were proposed by CRC, in an attempt to estimate the harm sustained by rights holders as a result of the retransmission of distant signals in Canada.

**1. The Value of Displaced Programming Theory**

I am convinced that, in presenting the so-called value of displaced programming theory [CRC-1, p. 19 to 22], Mr. Peter S. Grant, CRC's expert witness, was performing a hypothetical exercise; the thesis is nevertheless illustrative of the harm caused to creators, and its merits reside in the fact that it uses current figures from Canadian sources.

There is no doubt that the importation of signals considerably increases the number of programs available to the subscriber.

Unless the government of Canada changes its telecommunications policy, were these signals suddenly taken away, the demand for programs would increase very substantially and would have to be met by indigenous programming services.

Therefore, as a result of the importation of these signals, the program creators, because of low demand on the part of the Canadian broadcasters, see their opportunity to create more programs as diminished.

I believe that 22 per cent of the complete programming of ABC, NBC, CBS and PBS certainly represents, hypothetically, the programming of at least one national Canadian television network.

In particular, the figure of \$100 million suggested by Mr. Grant as the value of displaced programming seems very reasonable and tangible to me, based as it is on real Canadian costs of production; I would even characterize it as an underestimate, since it ignores the programming costs of stations in Quebec and in the Maritime provinces and takes no account of the bicultural character of Canada. I do not share Mr. Grant's opinion on the lesser value of local news, particularly for the purposes of this exercise, which only involves estimating a replacement cost.

**(ii) Le dommage subi par les détenteurs de droits**

Deux scénarios, proposés par la SCR, tentent d'estimer le dommage subi par les détenteurs de droits, suite à la retransmission de signaux éloignés au Canada.

**1. La théorie de la valeur de la programmation potentielle écartée**

Je suis convaincu qu'en présentant la théorie dite de la valeur de la programmation potentielle écartée, [SCR-1, p. 19 à 22] M. Peter S. Grant, témoin-expert de la SCR, faisait un exercice hypothétique; la thèse est cependant illustrative du dommage causé aux créateurs, et son mérite réside dans le fait qu'elle propose des chiffres courants, ayant leur source au Canada.

Il ne saurait être mis en doute que l'importation de signaux augmente considérablement, pour l'abonné, le nombre de programmes qui lui sont offerts.

À moins que le gouvernement canadien ne change sa politique de télécommunication, en l'absence de ces signaux, la demande pour des émissions augmenterait considérablement, et l'offre devrait aussi augmenter très substantiellement pour être en mesure de permettre un menu aussi complet.

Donc, suite à l'importation de ces signaux, les créateurs d'émissions, à cause d'une demande diminuée des diffuseurs canadiens, voient leur opportunité de créer plus d'émissions diminuée.

Je considère que 22 pour cent de la programmation complète de ABC, NBC, CBS et PBS représente certainement, hypothétiquement, au moins la programmation d'une chaîne nationale de télévision canadienne.

Particulièrement, le chiffre de 100 millions de dollars suggéré par M. Grant dans l'évaluation de la valeur de la programmation écartée me paraît très raisonnable et tangible, reposant sur des coûts de production canadiens réels; je le qualifierais même de sous-évalué, puisqu'il ignore les coûts de programmation de stations au Québec et dans les Maritimes et ne tient pas compte du caractère biculturel du Canada. Je ne partage pas l'opinion de M. Grant sur la valeur moindre des nouvelles locales, particulièrement dans le contexte du présent exercice, où il ne s'agit que d'estimer un coût de remplacement.

Accordingly, I find the estimate a reasonable measure of the harm sustained by rights holders as a result of the retransmission of distant signals.

## 2. *The Licence Fee Erosion Theory*

The evidence given by the independent producers panel, all members of CRC, fully supports Mr. Grant's well-documented argument on the subject of the erosion in broadcast licence fees for producers. [CRC-1, p. 22 to 30].

In particular, I note the marked difference in the prices of initial licences expressed as a proportion of their costs of production between American and Canadian broadcasters; the small size of the Canadian market, which makes it absolutely essential, in order to attempt to obtain a return on investment, to capture all possible revenues from every possible broadcast, the first one being particularly important in establishing the market value of a program; the pervasiveness of the American market in Canada which very substantially reduces for Canadian distributors the resale potential of non-North American products, and finally the same pervasiveness that greatly limits the possibilities of exploiting Canadian productions in the United States.

The estimate of \$70.9 million proposed by Mr. Grant seems conservative to me, based as it is on a rate of \$4,000 per hour, even though the evidence indicates rather a rate of \$5,000 per hour, which would have come to \$88.2 million.

## C. COMMENTS ON PART 3B OF THE MAJORITY DECISION: THE FORMULA BY WHICH THE ROYALTY MAY BE DETERMINED; THE LARGE SYSTEMS: I – THE VALUE OF DISTANT SIGNALS

### 1. *Re: The Analysis of the Value of Comparable Services*

I agree with my colleagues that, in establishing the value of a distant signal, it is appropriate to take into account the incidence of simultaneous substitution and duplication of programs.

I also accept the percentage of 20 per cent they propose; however, in the majority decision, that figure is characterized as an underestimate. I do not share that opinion. Indeed, it must be borne in mind that we had, in support of that assertion, only the undocumented

Je considère donc cette estimation comme une mesure raisonnable du dommage subi par les détenteurs de droits en conséquence de la retransmission de signaux éloignés.

## 2. *La théorie dite théorie de l'érosion de la valeur de la licence*

La preuve soumise par le panel de producteurs indépendants membres de la SCR appuie entièrement l'argumentation fort documentée de M. Grant sur le sujet «Érosion, pour les producteurs, de la valeur de licence pour la radiodiffusion». [SCR-1, p. 22 à 30].

Particulièrement, je retiens la différence marquée des prix de licences initiales comme proportion du coût de production versée par les diffuseurs américains et canadiens; la petitesse du marché canadien, qui rend absolument nécessaire, pour tenter d'assurer un rendement sur les sommes investies, que tous les revenus possibles soient perçus; et surtout l'importance primordiale de chaque diffusion et particulièrement la première, dans l'établissement de la valeur marchande d'une émission; l'omniprésence du marché américain au Canada qui réduit très substantiellement pour les distributeurs canadiens la revente des produits autres que nord-américains, et enfin cette omniprésence qui limite grandement les possibilités d'exploitation aux États-Unis des productions canadiennes.

L'estimé de 70,9 millions de dollars proposé par M. Grant m'apparaît conservateur, reposant sur un taux de 4 000 \$ par heure, la preuve proposant plutôt un taux de 5 000 \$ par heure, ce qui aurait représenté 88,2 millions de dollars.

## C. COMMENTAIRES SUR LA PARTIE 3B DE LA DÉCISION MAJORITAIRE : LES DROITS À VERSER POUR LA RETRANSMISSION DE LA TÉLÉVISION; LES GRANDS SYSTÈMES : I – LA VALEUR DES SIGNAUX ÉLOIGNÉS

### 1. *Au sujet de l'analyse de la valeur des services comparables*

Je suis d'accord avec mes collègues à l'effet qu'il y a lieu de tenir compte dans l'établissement de la valeur d'un signal éloigné de l'incidence de la substitution simultanée et du dédoublement de diffusion de programmes.

J'accepte également le pourcentage de 20 pour cent proposé; cependant, dans la décision majoritaire, l'on qualifie ce chiffre de sous-évalué. Je ne partage pas cette opinion. En effet, il importe de souligner que nous n'avons pour supporter ce commentaire que les

remarks of some witnesses. It should also be borne in mind that Table VII is based on an eighteen-hour broadcast day and ignores programming between midnight and 6:00 a.m., during which time, according to other witnesses, there is little or no simultaneous substitution; moreover, I understand from Mr. Paul Audley's analysis that the figures submitted also take into account duplicate network signals, whether or not they are in different time zones. The only type of program duplication that theoretically would not have been taken into account is that between independent stations, an occurrence that is possible but likely minimal.

I understand that my colleagues deem it appropriate to impose a second discount of 20 per cent on the value of A&E for the following reasons:

1. A&E, by nature, would not be inclined to discount the price of its service in order to reach a larger audience. This is the logical conclusion that must be drawn from their statements that:

“The market for specialty services does have one distinct attribute, which is the ability of the seller to prevent individuals not prepared to pay the asking price from using the product. This gives the seller some degree of market power, which allows A&E, for example, to charge 25¢ to all its subscribers. This is not the case for the owner of a distant signal who cannot prevent by technical means the use of a signal by a person not willing to pay the asking price.

The market in which a signal is distant calls for different cost recovery considerations than the subscription market of specialty services. It follows that the distant signal seller would be prepared to accept a lower price for his product in that market.”

My colleagues are referring to the scrambling by the specialty services of their signals as something that gives value to their programming services. This technological process is not available to distant signals because the law provides for a compulsory licensing regime, not because of technical reasons. I do not believe that distant signals should be penalized simply because they are subject to a compulsory licence.

remarques non documentées de quelques témoins. L'on doit tenir compte du fait que le tableau VII repose sur une journée de diffusion de 18 heures et ce calcul ignore la programmation de minuit à 6:00 a.m., pendant laquelle, selon d'autres remarques de témoins, il n'y a que peu ou pas de substitution simultanée; de plus, je comprends de l'analyse de M. Paul Audley que les chiffres soumis tiennent compte également du dédoublement des signaux originant de réseaux selon différents fuseaux horaires. Le seul dédoublement de programmation dont, théoriquement, il ne serait pas tenu compte, est celle, minime mais possible, provenant de stations indépendantes.

Je comprends que mes collègues jugent utile d'imputer un deuxième escompte de 20 pour cent à la valeur de A&E pour les motifs suivants :

1. Que A&E, par nature, serait moins disposé à escompter le prix de son service pour atteindre une audience plus élevée. C'est la conclusion logique que l'on doit tirer de leur énoncé à l'effet que :

«Le marché des services spécialisés se distingue en ce qu'il permet au vendeur d'empêcher les individus d'avoir accès à un service, à moins de verser le prix qu'il demande. Le marché donne ainsi un certain pouvoir au vendeur et c'est ce qui permet à A&E, par exemple, d'exiger un prix de 25 ¢ de tous ses abonnés. Le propriétaire d'un signal éloigné n'a pas autant de pouvoir puisqu'il n'a pas les moyens techniques d'empêcher une personne, qui n'accepterait pas de verser le prix demandé, d'utiliser son signal.

Le marché des signaux éloignés fait appel à d'autres considérations que le marché des abonnements aux services spécialisés. Il s'ensuit que le vendeur d'un signal éloigné accepterait un moindre prix pour son produit dans ce marché.»

Mes collègues se réfèrent au procédé de brouillage des signaux des services spécialisés comme un motif de valorisation de la programmation de ces services. Cette technologie n'est pas utilisable par les signaux éloignés à cause de l'existence de la licence obligatoire dans notre loi, et non pour des raisons techniques. Je ne crois pas que l'on puisse pénaliser les signaux éloignés du seul fait qu'ils sont sujet à cette licence obligatoire.

These statements (by my colleagues) would also seem to be contradicted by the evidence which shows that A&E charges 65¢ per month per subscriber when it is offered on a strictly optional basis and 25¢ when it is offered on enhanced basic.

Finally, I do not believe that the evidence supports the conclusion that broadcasters on the basic service would have a greater tendency to discount their signals. The direct evidence on the market value of their programming suggests quite the contrary.

This economic analysis in the majority decision seems also to suggest that the more a signal is received and enjoyed, the less is its value. Consequently, and I refer here to my review of the CRTC policies in this area, one could be lead to the conclusion that in the opinion of my colleagues, the less value the CRTC attaches to it, the greater is its market value.

2. The price of A&E might very well be a good proxy for a first signal but it might be too high for the other signals in the same package that contains the usual mix of distant signals. Once again, this analysis seems to me to be speculative and unsubstantiated by the evidence.
3. It is here that my colleagues seem to bring into play the "flexibility factor" that they had reserved under their third guiding principle to bring the value of a signal down to the level that they find appropriate. I can only repeat that I do not agree with that principle.

## 2. *Re: The Value of Displaced Programming and The Value of Lost Licence Fees Theories*

I have already commented on this subject. I would just add a few remarks. My colleagues reject the value of displaced programming theory on the grounds of the improbability of the creation of a new national television network in Canada. I do not believe that Mr. Peter Grant was trying to convince them of the merits of such a proposition, but rather used the notion as a theoretical construct.

Similarly, I do not share the opinion of my colleagues as to the merits of the licence fee erosion theory. The independent producers panel seemed to me to be very representative of all programs produced or distributed in Canada. As to the second ground for rejecting the theory, that part of the harm suffered results from the

Ces affirmations de mes collègues m'apparaissent également contredites par la preuve qui démontre que A&E, service facultatif au taux de 65 ¢ par mois par abonné, a cru bon de s'associer au service de base élargi au taux de 25 ¢.

Enfin, je ne crois pas que la preuve permette de soutenir la conclusion à l'effet que les diffuseurs du service de base auraient une plus grande propension naturelle à escompter leurs signaux. La preuve directe de la valeur au marché de la programmation suggérerait plutôt le contraire.

Cette analyse économique de la décision paraît également suggérer que plus un signal est reçu et apprécié, moindre est sa valeur et, par voie de conséquence, et je fais référence ici à ma révision des politiques du CRTC à ce sujet, on pourrait conclure que mes collègues estiment que moins est estimée sa valeur par le CRTC, plus grande devient sa valeur au marché.

2. Que le prix de A&E pourrait très bien être une bonne norme pour un premier signal mais il pourrait être trop élevé pour les autres signaux d'un même bloc auquel pourraient être reliés les signaux éloignés usuels. Encore une fois, cette analyse m'apparaît spéculative et non étayée par la preuve.
3. C'est ici que mes collègues semblent faire usage de la «marge de manœuvre» qu'ils s'étaient réservée par leur troisième principe directeur pour ramener la valeur du signal au niveau qui leur paraît convenable. Je ne peux que répéter que je ne suis pas d'accord avec ce principe.

## 2. *Au sujet des théories de la valeur de la programmation potentielle écartée et de la valeur des droits de licence perdus*

J'ai déjà émis mes commentaires à ce sujet. Je voudrais rajouter ces quelques remarques. Mes collègues rejettent la théorie de la valeur de la programmation écartée sur la base de l'improbabilité de la création d'un nouveau réseau de télévision nationale au Canada. Je ne crois pas que M. Peter Grant voulait les convaincre du bien-fondé d'une telle proposition, mais soulevait une hypothèse théorique pour aider à mesurer l'effet des signaux éloignés.

De même, je ne partage pas l'opinion de mes collègues quant au mérite de la théorie de l'érosion des droits de licence. Le panel des producteurs indépendants m'apparaissait très représentatif de toutes les émissions produites ou distribuées au Canada. Quant au deuxième motif soulevé à l'effet qu'une partie du dommage souffert

broadcast of American programs transmitted via local signals, the difficulty was raised at the hearing. In cross-examination, in response to a question from counsel for CRC, Mr. Ralph Ellis stated:

“The over-air signals existed even before there was television in Canada. That never really was perceived as a major problem. From my earlier days in the business we would sell programs after they had played on Buffalo, for example.

It is only with the proliferation of services and the distant signals and cable that it has become a problem.” [Transcript, p. 2185].

His testimony was neither contradicted or challenged.

Mr. Grant's two theories seem to me to be attempts to measure the effect that the free and unrestricted retransmission by retransmitters of the works of others causes to creators: first it limits their opportunities to produce programs and then, it diminishes the value that they can obtain for their programs.

### 3. *Re: The Comparison with the U.S. Regime*

The data presented for the United States is not used by my colleagues despite their comments to the effect that:

“Although royalties in Canada need not be in lock-step with those paid in the U.S., these differences suggest that a rate in Canada should be no lower than in the United States. In 1988, the average monthly rate per cable subscriber in the U.S. was 43¢. (My emphasis)

The Board's task is to adopt a royalty scheme that is fair and equitable for Canada while acknowledging the obligations of the FTA.”

In fact, taking into account the differences in the regimes and the number of distant signals, the level established by the Board is substantially lower than the U.S. level, particularly considering the compensation that will actually be received by the rights holders.

provenait de la diffusion d'émissions américaines transmises via des signaux locaux, la difficulté avait été soulevée à l'audience. En contre-interrogatoire, à une question du procureur de la SCR, M. Ralph Ellis répondait :

[TRADUCTION] «Les signaux disponibles par voie des airs existaient avant même la télévision au Canada. Cela n'a jamais été perçu comme étant un vrai problème. À l'époque où j'œuvrais dans ce milieu, nous vendions des émissions après qu'elles soient passées sur une station de Buffalo, par exemple.

Cela n'est devenu problématique que suite à la prolifération des signaux et à l'arrivée des signaux éloignés et du câble.» [Transcription, p. 2185].

Ce témoignage ne fut ni contredit ni mis en doute.

Ces deux théories de M. Grant m'apparaissent comme des tentatives d'estimer l'effet que la retransmission sans coût et sans contrôle par les retransmetteurs du travail d'autrui produit pour les créateurs : d'abord elle limite leurs opportunités de production et ensuite elle diminue la valeur qu'ils peuvent obtenir pour leurs œuvres.

### 3. *Au sujet de la comparaison avec le régime américain*

Les données établies pour les États-Unis ne sont pas utilisées par mes collègues malgré leur commentaire à l'effet que :

«Bien que la Commission ne soit pas liée par les taux américains pour établir les droits à verser au Canada, les différences susmentionnées portent à croire que le taux canadien ne devrait pas être inférieur au taux américain. En 1988, le tarif mensuel moyen par abonné au service par câble aux États-Unis était de 43 ¢ américains. (L'italique est de moi)

La Commission a pour tâche de faire en sorte que les droits à verser, pour le Canada, soient justes et équitables et en même temps s'assurer que les obligations découlant de l'Accord de libre-échange soient respectées.»

En effet, compte tenu des différences de régime et du nombre de signaux éloignés, le niveau établi par la présente décision est substantiellement inférieur au niveau américain, considérant particulièrement la rémunération qui sera effectivement reçue par les détenteurs de droits.

The 43¢ U.S. (U.S. \$1 = Can. 87¢) represents Can. 49.42¢ and cannot be compared to the 70¢ Can. For 70¢, Canadian retransmitters carry an average of 6.04 signals versus 3.50 in the United States; moreover, the Canadian regime does not contain the statutory discounts of the American regime. Once the global amount is distributed, the rights holder will receive less under the tariff approved by this Board than under the existing tariff in the United States.

#### 4. *Re: The Board's Conclusions*

My colleagues rely solely on the rate of an optional American service, A&E, as the unit of measure. It is a marginal service whose content is not typical; therefore it is not an appropriate benchmark for establishing the value of distant signals generally retransmitted in Canada.

I agree that it is appropriate to discount the unit of measurement selected, whatever it might be, to take into account simultaneous substitution and program duplication.

The other reasons for discounting seem speculative to me.

In accepting A&E as an analogous market, my colleagues appear to ignore the value of the programming itself, so important for achieving higher audience shares; paradoxically, it is audience shares that were used to determine the allocations to the collectives.

To conclude my remarks on the majority decision, I would highlight the following:

- a) It is unclear to me, in the majority decision, how my colleagues apply their guiding principles 2 and 5, in establishing the global amount of royalties, taking as they do an American discretionary service as their only yardstick and completely ignoring the different nature of first-run and live programming and their value, which programming characterizes the vast majority of distant signals retransmitted in Canada and which, on a cost basis, represents a large part of their value.

L'on ne saurait comparer le 43 ¢ U.S. (@ 87 ¢ soit 49,42 ¢ Can.) au 70 ¢ Can. Car pour 70 ¢ Can. les retransmetteurs diffusent 6,04 signaux (3,50 aux États-Unis); et de plus, le régime canadien ne comporte pas les escomptes statutaires du régime américain. Une fois le montant global distribué, le détenteur de droits recevra moins sous le tarif approuvé par cette décision que sous le tarif existant aux États-Unis.

#### 4. *Au sujet des conclusions de la Commission*

Mes collègues ne retiennent comme unité de mesure que le taux du service facultatif A&E, un service marginal, non représentatif par son contenu, et donc de la valeur des signaux éloignés généralement retransmis au Canada.

Je suis d'accord qu'il y a lieu d'escompter l'unité de mesure choisie, quelle qu'elle soit, pour tenir compte de la substitution simultanée et du dédoublement de programme.

Les autres motifs d'escompte paraissent spéculatifs.

En acceptant A&E comme marché analogue, mes collègues paraissent ignorer la valeur même de la programmation, si déterminante dans l'obtention des pourcentages d'audience plus élevés; paradoxalement, ce sera selon ce barème même que l'allocation sera effectuée.

Pour conclure ces quelques remarques sur la décision majoritaire, j'aimerais souligner ce qui suit :

- a) Que je ne peux percevoir, dans la décision majoritaire, de quelle manière mes collègues font l'application de leurs deuxième et cinquième principes, dans l'établissement du montant global des royalties, prenant comme unique étalon de mesure un service discrétionnaire américain et ignorant complètement la différenciation et la valeur de la programmation originale ou en direct qui caractérise la grande majorité des signaux éloignés retransmis au Canada, et qui en représente une grande partie de leur valeur, au coût.

- b) I find that the concern of the majority to ensure the least possible disruption to the cable services available to subscribers, their third guiding principle, served as a backdrop to their appreciation of the evidence submitted by the parties.

#### D. THE CLAIM FOR THE BROADCAST DAY COMPILATION

Two societies, CBRRA and BBC, under the heading "compilation" or "broadcast day compilation", claim a portion of the retransmission royalties as compensation for the effort, skill, creativity and originality required to organize the contents of a signal.

My colleagues recognize the reality of these characteristics which the evidence clearly established during the hearing.

The apparent difficulty lies in deciding whether the result of these efforts represents a work protected by the *Copyright Act*.

On the facts, it seems obvious to me that a mere presentation of the programs broadcast by a signal would most likely be of no interest, unless they were organized along the lines of the audience's requirements or demand; it is that very organization that gives each signal its profile, its identity; this work, very demanding for broadcasters, adds to the value of the programs retransmitted, by ensuring that they have the optimal exposure; this organizational work is a "value added" to the programs taken in isolation, and obviously benefits retransmitters, for whom the product arrives "pre-cooked and ready to eat", without their having to invest time or money.

The purpose of the Act is to compensate the rights holders for the works retransmitted on distant signals by cable systems.

Is the work of intellectual and technical creation and organization carried out by the creators of distant signals itself a protected work and should it be compensated as such?

##### 1. *The Compilation of the Broadcast Day*

The evidence shows that the physical results of the compilation carried out by a broadcaster are the following:

- ! a detailed written schedule of the programs for each day;

- b) Que je constate que le souci de la majorité d'assurer «le moins de perturbation possible des services offerts aux abonnés du service par câble», leur troisième principe, a servi de toile de fond à l'appréciation de la preuve soumise par les parties.

#### D. LA RÉCLAMATION POUR LA COMPILATION DU JOUR DE DIFFUSION

Deux sociétés, l'ADRRRC et la BBC, sous le titre «compilation» ou «compilation du jour de diffusion», réclament une portion des royalties de retransmission pour rémunérer l'effort, l'habileté, la créativité et l'originalité nécessaires à l'organisation du contenu d'un signal.

Mes collègues reconnaissent la réalité de ces caractéristiques que la preuve a clairement établies au cours des audiences.

L'apparente difficulté est de décider si le résultat de ces efforts représente une œuvre protégée par la *Loi sur le droit d'auteur*.

Dans les faits, il m'apparaît évident qu'une transmission pure et simple, à la suite, des émissions diffusées par un signal risquerait fort d'être sans intérêt. C'est l'organisation de cette diffusion en fonction des exigences de l'auditoire, de la demande, qui donne à chaque signal son profil, son identité : ce travail, onéreux pour les diffuseurs, ajoute à la valeur des émissions retransmises, en leur assurant la meilleure réception; ce travail d'organisation, créateur d'une valeur ajoutée aux émissions elles-mêmes, prises isolément, profite évidemment aux retransmetteurs, pour lesquels le contenu du signal arrive «tout cuit», prêt à servir, sans investissement d'argent ou de temps.

Le but de la Loi est de rémunérer les détenteurs de droits pour les œuvres retransmises sur les signaux éloignés par les câblodistributeurs.

Est-ce que le travail de conception et d'organisation intellectuelles et techniques effectué par les créateurs des signaux éloignés est lui-même l'objet d'un droit d'auteur et devrait être indemnisé comme tel ?

##### 1. *La compilation du jour de diffusion*

La preuve démontre que les résultantes concrètes de la compilation effectuée par un diffuseur sont les suivantes :

- ! un horaire écrit détaillé de la programmation de chaque journée;

- ! the corresponding organized broadcast of the programs each day;
- ! a videotape produced simultaneously with the broadcast of the entirety of the programming for that day. That daily videotape recording meets the fixation requirement for copyright protection.

## 2. *Unjust Enrichment of the Retransmitters?*

It was under Bill C-2, 1988, Chap. 65 that Parliament amended the *Copyright Act* to require expressly that retransmitters compensate the creators of works retransmitted on distant signals for their creative work, which works were being retransmitted without cost prior to the amendment.

There is no doubt that the organizational work involved in the broadcasting of programs produced by others contributes to the value of those programs for retransmitters. That net benefit received by them would constitute unjust enrichment if that work is protected under the Act.

## 3. *Is the Compilation that the "Broadcast Day" Represents an Original Work?*

The cases cited by counsel for CBRRA and BBC establish that the test of originality is made up of two elements: the works must not have been copied, and must be the product of the labour, skill, judgment and creativity of its author. [CBRRA written argument, pp. 55 to 57; BBC written argument, pp. 21 to 24].

The evidence presented by the two claimants clearly established that those characteristics are present in the organization of the broadcast day and have convinced me that the compilation that the "broadcast day" represents meets the test of originality provided under the Act and articulated by the case law.

## 4. *Is the Broadcast Day a Literary and/or Dramatic Work?*

An original work must be literary, dramatic, musical or artistic if it is to enjoy the right to be communicated to the public by telecommunication protected under paragraph 3(1)(f) of the *Copyright Act*.

- ! la diffusion organisée concordante de la programmation de cette journée;
- ! un enregistrement-vidéo produit simultanément à sa diffusion de la totalité de la programmation de cette journée. Cet enregistrement-vidéo quotidien remplit l'exigence de fixation de toute œuvre protégée.

## 2. *Bénéfice retiré indûment par les retransmetteurs ?*

C'est par le Projet de loi C-2, 1988, Chap. 65 que le Parlement a amendé la *Loi sur le droit d'auteur* pour formellement obliger les retransmetteurs à indemniser les créateurs des œuvres retransmises sur signaux éloignés pour ce travail de création, qu'ils retransmettaient sans coût avant la loi.

Il ne fait aucun doute que le travail d'organisation de la diffusion des œuvres produites contribue à la valeur de cette programmation pour les retransmetteurs. Ce bénéfice net retiré par eux serait indu si ce travail est protégé par la loi.

## 3. *Est-ce que la compilation que représente le «jour de diffusion» est une œuvre originale ?*

La jurisprudence citée par les procureurs de l'ADRRRC et la BBC établit le test d'originalité comme composé de deux éléments : d'abord l'œuvre ne doit pas être copiée et doit être le produit du travail, l'habileté, le jugement ou l'ingéniosité de son auteur. [Argument écrit de l'ADRRRC, p. 55 à 57; argument écrit de la BBC, p. 21 à 24].

Les preuves présentées par les deux sociétés réclamautes ont très clairement établis ces caractéristiques dans l'organisation du jour de diffusion et m'ont convaincu que la compilation que représente le «jour de diffusion» rencontre ce test d'originalité prévu par la loi et explicité par la jurisprudence.

## 4. *Le jour de diffusion serait-il une œuvre littéraire et/ou dramatique ?*

Cette œuvre originale doit être littéraire, dramatique, musicale, ou artistique pour que le droit de la communiquer au public par télécommunication soit protégé par la loi, aux termes de l'alinéa 3(1)(f) de la *Loi sur le droit d'auteur*.

a) *Does the Broadcast Day Constitute a Literary Work?*

As explained above, one of the end results of the compilation effort is a detailed written schedule. The new version of the French definition of "literary work," found in section 2 of the Act, reads as follows:

*«Sont assimilés à une œuvre littéraire les tableaux, les compilations, les traductions et les programmes d'ordinateur.»*

and the English version reads:

*“literary work includes tables, compilations, translations and computer programs.”*

I would emphasize that the new French version appears to me to clarify the legislator's intention in translating "includes" by *«sont assimilés à»*.

Thus, all compilations, and not only literary works, given the generic use of the word "compilation", are assimilated to literary works for the purposes of statutory interpretation.

There is no doubt in my mind that the compilation represented by the "broadcast day" is protected as a literary work, independent of the fact that what is transmitted to the public is not the detailed written schedule. As counsel for BBC indicated in his argument, "it is the literary expression of the arrangement of the programming." [BBC, written argument, p. 24]. He adds the following comment:

*“The arrangement, sequence, sounds and images of the broadcast day are generated by the paper schedule which is a literary work and thereby protected in the same manner as the sounds and images of videogames are protected by reference to the underlying computer program which is a literary work.”* [BBC written argument, p. 21].

In fact, it seems obvious to me that the essence of compilation is the presentation of a mix of works or diverse protected elements in a certain order. The simplified expression of this will always be a list or listing which, while of no interest in itself, will represent only the table of contents, of a literary anthology, for example.

In providing protection to this kind of work, assimilated to a literary work, the Act necessarily makes reference to the organized contents to which the listing refers, to the extent that such listing is pre-established

a) *Le jour de diffusion constitue-t-il une œuvre littéraire ?*

Tel qu'expliqué ci-devant, l'une des résultantes de l'effort de compilation est un horaire écrit détaillé. La nouvelle version de la définition française d'œuvre littéraire, contenue à l'article 2 de la loi, se lit comme suit :

*«Sont assimilés à une œuvre littéraire les tableaux, les compilations, les traductions et les programmes d'ordinateur.»*

et la définition anglaise :

*«literary work includes tables, compilations, translations and computer programs.»*

Il importe de souligner que la nouvelle définition française me paraît expliciter l'intention du législateur en traduisant *«includes»* par *«sont assimilés à»*.

Il s'ensuit que toutes compilations, et non seulement d'œuvres littéraires, vu l'utilisation générique du mot compilation, sont assimilées à des œuvres littéraires pour fins d'interprétation de la loi.

Sans aucun doute peut-on en conclure que la compilation que représente le «jour de diffusion» est protégée comme œuvre littéraire, indépendamment du fait que ce qui est transmis au public n'est pas cet horaire écrit détaillé. Comme l'indique le procureur de BBC dans son mémoire, [TRADUCTION] «il s'agit de l'expression littéraire de l'arrangement de la programmation». [BBC, argument écrit, p. 24]. Il ajoute le commentaire suivant :

[TRADUCTION] *«L'arrangement, les séquences, les sons et les images de la journée de diffusion sont le résultat de l'horaire écrit qui constitue une œuvre littéraire et ainsi reçoit la même protection que les sons et images des jeux vidéos, c'est-à-dire en raison du programme informatique sur lequel ils sont fondés, et qui est une œuvre littéraire.»* [BBC, argument écrit, p. 21].

En effet, il m'apparaît évident que l'essence de la compilation c'est la présentation dans un certain ordre d'un regroupement d'œuvres ou éléments divers. L'expression simplifiée en serait toujours une liste ou une énumération qui, en elle-même sans intérêt, ne représenterait que la table des matières d'une anthologie littéraire, par exemple.

En voulant protéger cette œuvre, assimilée à une œuvre littéraire, la Loi fait nécessairement référence au contenu organisé auquel réfère cette énumération, dans la mesure où cette énumération est pré-établie, dans le

in writing. As in our case, it would still hold true if the listing were pre-established in another language, computer language for example.

Accordingly, I conclude that the "broadcast day" represents a compilation within the meaning of the Act, and is therefore protected as a literary work.

b) *Does the "Broadcast Day" Constitute a Dramatic Work?*

The broadcast day is the televised production of the compilation of various works which all enjoy copyright protection.

As that production is itself an original work, it seems logical to me to conclude from this that it also enjoys copyright protection, since it is a production fixed simultaneously on videotape which, in the context of the modern world, is a process analogous to cinematography. Mrs. Beverly Nix, Vice President of Warner Bros. gave detailed evidence on the extensive use of the medium in current "cinematographic" production, and on its characteristics. [Transcript, pp. 1196 to 1198].

A cinematographic production, being a dramatic work in which the devices of scenic arrangement, acting form or a *combination of incidents* give the work an original character, constitutes a dramatic work within the meaning of section 2 of the Act.

Laddie *et al.*, in *The Modern Law of Copyright*, [Butterworth, 1980, p. 273-274] comment on the definition of dramatic work in the 1911 U.K. Act, which definition is identical to ours.

"If a film has personality and style of its own and is not the mere automatic result of filming a particular subject, it should fall within the definition ...

The combinations of incidents represented give the work an original character ..."

What is important is that the producer has added sufficient originality to the televised production as a whole for it to be concluded that the elements of scenic arrangement, acting form or a *combination of incidents* give some originality to the televised production.

cas qui nous occupe, par écrit. Il en serait de même si cette énumération était pré-établie dans un autre langage, informatique par exemple.

En conséquence, j'en conclus que le «jour de diffusion» représente une compilation au sens de la Loi, donc qu'elle est protégée comme œuvre littéraire.

b) *Le «jour de diffusion» constitue-t-il une œuvre dramatique ?*

Le jour de diffusion est la production télévisée de la compilation d'œuvres diverses qui toutes jouissent de la protection de la *Loi sur le droit d'auteur*.

Comme cette production est elle-même une œuvre originale, il me semble logique d'en conclure qu'elle jouit elle aussi de la protection de la Loi, du fait qu'elle est une production fixée simultanément sur bande magnétoscopique qui est un procédé analogue à la cinématographie, à notre époque. Madame Beverly Nix, vice-président de Warner Bros. explicitera dans son témoignage l'usage extensif et les caractéristiques de ce médium dans la production «cinématographique» actuelle. [Transcription, pp. 1196 à 1198]

Une production cinématographique, étant une œuvre dramatique dans laquelle les dispositifs de la mise en scène ou les *combinaisons des incidents* donnent à l'œuvre un caractère original, constitue une œuvre dramatique au sens de l'article 2 de la loi.

Laddie *et al.*, dans *The Modern Law of Copyright*, [Butterworth 1980, p. 273-274] commentent la définition d'œuvre dramatique dans la loi anglaise de 1911, définition identique à la nôtre.

[TRADUCTION] «Un film ayant une identité et un style qui lui sont propres, et n'étant pas tout simplement le résultat automatique du tournage d'un sujet quelconque, devrait normalement faire partie de cette définition ...

Les combinaisons des incidents sont ce qui donnent à une œuvre son originalité ...»

Ce qui importe, c'est que le producteur ait ajouté suffisamment d'originalité à la production télévisée dans son ensemble pour qu'on puisse conclure que les dispositifs de la mise en scène ou les *combinaisons des incidents* donnent de l'originalité à la production télévisée.

Can the various programs represent these incidents to which the author refers?

Black's Law Dictionary defines "incident" as follows:

"Incident: used both substantively and adjectively of a thing which, either usually or naturally, and inseparably, depends upon, appertains to, or follows another that is more worthy. Used as a noun, it denotes anything which inseparably belongs to, or is connected with, or inherent in another thing, called "the principal". Also, less strictly, it denotes anything which is usually connected with another, or connected for some purposes." [H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, 5th Ed., West Publishing Co., 1979, p. 686].

In fact, this definition is comparable to the one in the Oxford English Dictionary. [Compact Edition, Oxford University Press, 1971].

There is no doubt that the goal of the efforts, skill and creativity of the broadcasters is to bring about this very combination of incidents, the combination being the production of the broadcast day and the incidents being the various programs.

It seems to me therefore that the production of the broadcast day is itself an autonomous cinematographic production, and that, independent of whether or not this type of compilation is protected under the Act, the production is protected under the Act as a dramatic work.

Accordingly, I conclude that the broadcast day is a production that enjoys copyright protection, under the compulsory licensing regime for retransmission under the Act, as much as a literary work as a dramatic work, and that consequently the collectives are justified in their claim for a portion of the global amount of compensation for rights holders.

##### 5. *Copyright Act Interpretation by the Courts*

It emerges from the various cases cited by CBRRA and BBC that the courts have, over the years, interpreted the wording of the Act to make room for new technologies, ideas or rights.

Est-ce que les divers programmes peuvent représenter ces incidents auxquels réfère l'auteur ?

Le dictionnaire juridique Black définit un incident comme suit :

[TRADUCTION] « Incident : nom ou adjectif, se disant d'une chose qui, soit de façon habituelle, soit naturellement et inséparablement, dépend d'une autre chose plus importante, s'y rattache ou la suit. Utilisé comme nom, le terme fait référence à toute chose qui, de façon inséparable, fait partie d'une autre chose (le principal), y est rattachée ou inhérente. De façon moins stricte, le terme fait aussi référence à toute chose qui est rattachée à une autre, soit habituellement, soit à certaines fins. » [H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, cinquième édition, West Publishing Co., 1979, p. 686].

Le dictionnaire Oxford confirme cette définition d'ailleurs. [Compact Edition, Oxford University Press, 1971].

Il ne fait aucun doute que le but des efforts, de l'habileté et de l'ingéniosité des télédiffuseurs, c'est précisément d'effectuer cette combinaison d'incidents, la combinaison en étant la production du jour de diffusion et les incidents les divers programmes.

Il m'apparaît donc que la production du jour de diffusion est par elle-même une production cinématographique autonome, et qu'indépendamment du fait que ce type de compilation est protégé ou non par la Loi, cette production est protégée par la Loi comme œuvre dramatique.

J'en conclus donc que le jour de diffusion est une production qui jouit de la protection de la loi tant comme œuvre littéraire que comme œuvre dramatique, et que, vu le régime de licence obligatoire existant sous notre Loi pour la retransmission, les sociétés sont justifiées de réclamer devant notre Commission une portion de la somme globale établie pour compenser les détenteurs de droits.

##### 5. *Interprétation par les tribunaux de la Loi sur le droit d'auteur*

Il ressort de la nombreuse jurisprudence citée par les sociétés ADRCC et BBC que les tribunaux judiciaires ont, au cours des années, interprété le texte de la loi pour faire place à des technologies, des idées ou des droits nouveaux.

Does the fact that the *Copyright Act* does not expressly recognize the "broadcast day" as a copyright work preclude any recognition of the work as such?

It was only under S.C. 1988, Chap. 15 that Parliament amended the *Copyright Act* to recognize statutorily the rights inherent in the intellectual property of computer programs. However, several judgements of the Canadian courts had already expressly recognized the existence of those rights and interpreted the Act in order to make it fit the circumstances of the language and the medium of this technological innovation.

Similarly, if the courts had limited themselves to a traditional and restrictive interpretation of the Act, several works that are not literary in any academic sense of the word could not have obtained from the courts the protection that they obtained.

In the present instance, the concept of "broadcast day" as a copyright work has been the subject of numerous academic discussions. But in fact, it was only with the passage of S.C. 1988, Chap. 66 that a retransmission right was created, thereby opening the door to the justification of a claim by broadcasters for the use of their work.

Indeed, the question might be raised about a number of types of compilations, that is, whether or not they can or should be works protected by copyright, following the same line of reasoning: the choice by a musician of musical works for a concert, the selection of paintings by a museum curator for a thematic exhibition ... etc. But, de facto, it is only where there is profitable and tangible use of the work of others that there is reason or need to analyze whether or not that work is protected, and whether its author, especially in a compulsory licence situation, as we have here, should receive fair compensation for its use.

The law in general and copyright law in particular should be adaptable and I believe that we must therefore examine the elements of the broadcast compilation day claim to decide whether or not this kind of intellectual and technical work is protected under the Act, as interpreted by the courts, rather than rejecting it, a priori, on the grounds that the concept is not specifically recognized in the wording of the Act.

Est-ce que le fait que la *Loi sur le droit d'auteur* ne reconnaît pas tel quel le «jour de diffusion» comme l'objet explicite d'un droit d'auteur exclut toute reconnaissance de ce droit ?

Ce n'est que par la loi L.C., 1988, Chap. 15 que le Parlement a modifié la *Loi sur le droit d'auteur* pour législativement reconnaître les droits inhérents à la propriété intellectuelle des programmes informatiques. Pourtant, plusieurs jugements des cours de justice canadiennes avaient déjà reconnu l'existence de ces droits et interprété la loi pour l'ajuster aux circonstances de langage et de médium utilisés par cette innovation technologique.

De même, si les tribunaux s'en étaient tenus à une interprétation traditionnelle et restrictive de la loi, plusieurs œuvres qui n'ont rien de littéraire au sens académique du terme n'auraient pu obtenir des tribunaux la protection qu'elles en ont obtenue.

Dans le cas qui nous intéresse, le concept de «jour de diffusion» comme objet d'un droit d'auteur fut le sujet de nombreuses discussions académiques. Mais en fait, ce n'est que par l'adoption de la L.C., 1988, Chap. 66, qu'un droit de retransmission fut créé donnant ainsi ouverture à la justification d'une réclamation par les diffuseurs pour l'usage de leur œuvre.

En effet l'on pourrait se poser la question au sujet de nombreux types de compilations, à savoir s'ils devraient ou pourraient ou non faire l'objet d'un droit d'auteur, selon le même ordre de pensée : le choix par un musicien d'œuvres musicales pour un concert, la sélection de peintures par un conservateur de musée pour une exposition thématique ... etc. Mais, de facto, ce n'est que lorsqu'il y a usage de l'œuvre d'autrui de façon profitable, tangiblement, qu'il est opportun ou utile d'analyser si oui ou non cette œuvre est protégée, et si son auteur, dans un cas de licence obligatoire, comme c'est le cas ici, devrait recevoir juste compensation pour son usage.

Le droit en général et le droit du droit d'auteur en particulier se devant d'être évolutif, je crois qu'il faut en conséquence regarder les éléments de cette réclamation pour décider si oui ou non cette œuvre intellectuelle et technique qu'est le jour de diffusion est protégée par la Loi, telle qu'interprétée par les tribunaux, plutôt que de la rejeter, a priori, sous le prétexte que le concept n'est pas spécifiquement reconnu par le texte de la Loi.

### 6. *Allocation to the Broadcasters for the Broadcast Day Compilation*

Four broadcasters claim a share of any allocation made based on the compilation of the "broadcast day": CBRRA, BBC, CRRRA and CRC.

According to CBRRA and BBC, the major part of the costs of doing business, excluding financing costs and program acquisition costs, are attributable to the cost of organizing the compilation. Having said this, the evidence that was presented suffers from weak, unconvincing methodology. For example, the evidence clearly reveals that no uniform control over the accounting methods used was exercised; moreover, the reasons given for including in the calculation certain costs and excluding others seem to me rather tenuous.

For these reasons, I would limit the allocation to a nominal amount, namely 2 per cent of the global amount of royalties, to be deducted "off the top" of the global amount, together with the PROCAN-CAPAC allocation of 3.3 per cent, the balance of 94.7 per cent to be distributed among the other collectives in accordance with program ownership.

None of the evidence allows us to break down the actual shares among each of the four collectives claiming compilation: I would therefore divide the allocation for compilation into four equal parts of 0.5 per cent.

### E. SOME DIFFERENT CONCLUSIONS

In making this decision, I think it is necessary to take into consideration first the guiding principles and then the proposals of the parties.

The tariff should therefore:

- ! Reflect Canadian circumstances;
- ! Be transparent and simple to understand and administer;
- ! Reflect only actual retransmission and recognize the different values of different programs;
- ! Compensate the rights holders in an objectively fair way;
- ! Ensure that that fair compensation is, to the extent possible, equal to the benefit received by the retransmitters.

### 6. *Allocation aux diffuseurs pour la compilation du jour de diffusion*

Quatre diffuseurs réclament une quote-part de toute allocation effectuée du fait de la compilation du «jour de diffusion» : ADRRC, BBC, ADRC et SCR.

D'après l'ADRRC et la BBC, la grande portion des coûts de l'entreprise, à l'exception des coûts de financement et des coûts d'acquisition de programmation, seraient imputables au coût d'organisation de cette compilation. Ceci dit, la preuve qui fut présentée pêche par une méthodologie douteuse, non convaincante. Ainsi, il ressort clairement de la preuve qu'aucun contrôle d'uniformité des méthodes comptables employées n'a été exercé; de même, les motifs permettant d'inclure dans ce calcul certains coûts et d'en exclure certains autres, m'ont paru plutôt aléatoires.

Pour ces motifs, je limiterais cette allocation à un montant symbolique, soit 2 pour cent du montant global des royalties, à être déduit en premier lieu du montant global, tout comme la royauté de 3,3 pour cent dévolue à la société SDE-CAPAC, le solde de 94,7 pour cent devant être distribué selon les pourcentages prescrits dans la décision basée sur la propriété des programmes entre les autres sociétés.

Aucune preuve ne nous permet de départager l'intérêt réel de chacune des quatre sociétés dans cette allocation : en conséquence, je la diviserais en quatre parts égales de 0,5 pour cent.

### E. DES CONCLUSIONS DIFFÉRENTES

Il m'apparaît nécessaire, en prenant cette décision, de prendre d'abord en considération les principes directeurs et ensuite les propositions des parties.

Le tarif doit donc :

- ! Refléter la situation canadienne;
- ! Être facile à administrer, à appliquer et à comprendre;
- ! Refléter fidèlement la retransmission des émissions et reconnaître que certaines émissions ont plus de valeur que d'autres;
- ! Rémunérer les détenteurs de droits d'une façon objectivement juste;
- ! Assurer que cette rémunération juste est, dans la mesure du possible, correspondante au bénéfice retiré par les retransmetteurs.

The tariff formula approved by the Board in my opinion meets the criteria of transparency and ease of comprehension and administration.

From my comments emerge the following parameters for determining the global amount of royalties, before building in the discounts for systems between 0 and 6,000 subscribers.

1. Based on the equivalent costs of Canadian programming, the estimated royalties would be \$95,221,637.
2. According to the proposals of the parties for comparable services,
  - \$69,116,234 using A&E as a proxy;
  - \$85,704,130 using YTV as a proxy;
  - \$110,585,975 according to BBC's assessment;
 after taking a reduction of 20 per cent to account for simultaneous substitution and duplication.
3. According to Mr. Grant's estimates, amounts of \$100 million for the value of displaced programming and \$70.9 million for licence fee erosion would be due.

Out of the guiding principles adopted emerges the major difficulty with this tariff: maintaining a balance between the fair compensation of the rights holders and the benefit received by the retransmitters of protected works.

Using the rates for comparable services as benchmarks may allow us to recognize the different values of programs and still allow us to take into account the Canadian context of this tariff, even if the rates for foreign services are included, if we take an average rate for all the services listed in Table 1. Indeed, the rates for CBC Newsworld, TSN and RDS reflect those different values. It seems to me that taking such an average is consistent with the spirit of the CRTC's comments on the specialty services to the effect that the services as a whole represent the equivalent of one national broadcast service.

La formule tarifaire approuvée par la Commission remplit selon mon jugement les critères de transparence et d'aisance à être comprise et administrée.

La révision de mes commentaires permet de dégager les paramètres suivants, pour la détermination du montant global des royalties, avant les escomptes prévus au tarif pour les systèmes de 0 à 6 000 abonnés.

1. La mesure des coûts canadiens équivalents de programmation permettrait de dégager des royalties estimatives de 95 221 637 \$.
2. Selon les propositions des parties pour les services comparables,
  - 69 116 234 \$ en utilisant A&E à titre comparatif;
  - 85 704 130 \$ en utilisant YTV à titre comparatif;
  - 110 585 975 \$ selon l'analyse de la société BBC;
 après avoir pris en considération un ajustement de 20 pour cent pour déduire la substitution simultanée et le dédoublement.
3. Selon les estimations de M. Grant, des sommes approximatives de 100 millions de dollars pour la valeur de la programmation écartée et de 70,9 millions de dollars pour la théorie de l'érosion des droits de licence seraient réalistes.

Des principes directeurs retenus se dégage la principale difficulté de ce tarif : maintenir un équilibre entre la compensation juste des détenteurs de droits et le bénéfice retiré par les retransmetteurs d'œuvres protégées.

Les propositions des réclamants à l'effet d'utiliser les taux des services comparables comme étalons de mesure peuvent permettre de reconnaître la différenciation des types de programmation tout en faisant état du contexte canadien de ce tarif et incorporant des taux de services étrangers, si l'on dégage un taux moyen pour les services mentionnés au tableau 1 proposé par la SCR; en effet, les taux de CBC Newsworld, TSN et RDS reflètent cette différenciation. D'agir ainsi correspond, me semble-t-il, à l'esprit des remarques du CRTC sur les services spécialisés, à l'effet que ces services, dans leur ensemble, représenteraient l'équivalent d'un service.

The average of those rates is 33.4¢ per signal per subscriber, from which 20 per cent should be deducted for simultaneous substitution and duplication, for a net average rate of 26.7¢ per signal per subscriber, or, for 4.56 signals, \$1.20 (rounded) per month, per subscriber.

Le taux moyen serait ainsi de 33,4¢ par signal par abonné, moins 20 pour cent pour substitution simultanée et duplication, soit un taux de 26,7 ¢ par mois, par signal, par abonné, soit arrondi, pour 4,56 signaux, 1,20 \$ par mois, par abonné.

On this basis, the tariff would be the following:

Dans ce contexte, le tarif serait le suivant :

**TABLE D: DISTRIBUTION OF MONTHLY ROYALTY PAYMENTS  
AND ESTIMATE OF THE GLOBAL AMOUNT GENERATED**

**TABLEAU D : DISTRIBUTION DES PAIEMENTS MENSUELS DE DROITS  
ET ESTIMÉ DU MONTANT GLOBAL AINSI GÉNÉRÉ**

System Size (Number of Subscribers)	Monthly Royalty Rate (\$)	Number of Subscribers	Percentage of all Subscribers in Large Systems	Royalty Payment (\$)
Taille du système (Nombre d'abonnés)	Droits par mois (\$)	Nombre d'abonnés	Pourcentage de tous les abonnés aux grands systèmes	Droits (\$)
1,001 - 1,500	0.34	79,291	1.20	26,958.94
1,501 - 2,000	0.43	81,306	1.23	34,961.58
2,001 - 2,500	0.51	61,273	0.93	31,249.23
2,501 - 3,000	0.60	75,934	1.15	45,560.40
3,001 - 3,500	0.69	54,830	0.83	37,832.70
3,501 - 4,000	0.77	63,576	0.97	48,953.52
4,001 - 4,500	0.86	50,768	0.77	43,660.48
4,501 - 5,000	0.94	61,456	0.93	57,768.64
5,001 - 5,500	1.03	57,726	0.88	59,457.78
5,501 - 6,000	1.11	56,967	0.82	63,233.37
6,001 +	1.20	<u>5,675,496</u>	<u>86.17</u>	<u>6,810,595.20</u>
		6,318,623	95.88	7,260,237.78
x 12 =				87,122,853.36
1,082/\$100 =		<u>267,738</u>		<u>108,200.00</u>
		6,586,631		87,231,053.36

In short, I come to the conclusion that the above rates would be fair and equitable, reasonable, for the following reasons:

- The analogous markets are the same ones proposed by the claimants and they reflect Canadian rates.
- The global amount generated represents approximately 7.5 per cent of the cable systems' revenues, which is a level that will no doubt cause some change for the cable industry, but which is well below the corresponding percentages of revenues of similar industries, and taking into account the

En bref, j'en viens à la conclusion que ces taux seraient justes et équitables, raisonnables, pour les raisons suivantes :

- Les marchés analogues sont ceux-là mêmes proposés par les réclamants et ils reflètent des taux canadiens.
- La somme globale générée représente environ 7,5 pour cent des revenus des retransmetteurs, un niveau qui causera certainement un certain changement pour l'industrie de la câblodistribution, mais qui est bien en-deçà des pourcentages d'industries semblables, compte tenu du fait que

fact that the retransmitters have no capital investment to make to enjoy the benefit of the programming. I believe that Mrs. Maureen Farrow's analysis of the ability of the retransmitters to absorb all or part of this amount still applies, particularly in light of the level of revenues reached in 1989.

- c) The global amount equitably takes into account the large costs incurred by the broadcasters for the transmission of live programming, particularly news and sports.
- d) The amount reflects the notional fair market value sought by all the claimants.

les retransmetteurs n'ont aucun investissement en capital à effectuer pour jouir du bénéfice de cette programmation. Je crois que l'analyse de M<sup>re</sup> Maureen Farrow sur la capacité des retransmetteurs d'assumer en tout ou en partie ces coûts conserve toute sa véracité, considérant particulièrement le niveau de revenus atteint en 1989.

- c) La somme globale tient équitablement compte des coûts importants encourus par les diffuseurs pour la transmission de la programmation en directe, particulièrement les nouvelles et les sports.
- d) Cette somme reflète le concept de la juste valeur marchande recherché par tous les réclamants.

#### NOTE – DISSENT

The data appears in the following documents:

CRRA-35: CBC Programming Expenses, Year Ending March 31, 1989.

CRRA-37: Three Network Data for the Copyright Board, for 1988.

BBC-24: BBC Members Programming Expenses for 1989.

CBRRA-22: Analysis of Costs of Programs Telecast of the Privately Owned Television Industry, Canada, 1988.

CRC-54: Rough Estimates of the Share of PBS Programming Expenses.

#### NOTE – DISSIDENCE

Les informations furent établies des documents suivants :

ADRC-35: CBC Programming Expenses, Year Ending March 31, 1989.

ADRC-37: Three Network Data for the Copyright Board, for 1988.

BBC-24: BBC Members Programming Expenses for 1989.

ADRRC-25: Analysis of Costs of Programs Telecast of the Privately Owned Television Industry, Canada, 1988. 1988.

SCR-54: Rough Estimates of the Share of PBS Programming Expenses.