



[CB-CDA 2017-148]

[CB-CDA 2017-148]

Copying for Private Use

Copie pour usage privé

Copyright Act, subsection 83(8)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 83(8)

TARIFF OF LEVIES TO BE COLLECTED BY CPCC IN 2018 AND 2019 ON THE SALE OF BLANK AUDIO RECORDING MEDIA, IN CANADA, IN RESPECT OF THE REPRODUCTION FOR PRIVATE USE OF MUSICAL WORKS EMBODIED IN SOUND RECORDINGS, OF PERFORMERS' PERFORMANCES OF SUCH WORKS OR OF SOUND RECORDINGS IN WHICH SUCH WORKS AND PERFORMANCES ARE EMBODIED

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR LA SCPCP EN 2018 ET 2019 SUR LA VENTE DE SUPPORTS AUDIO VIERGES, AU CANADA, POUR LA COPIE À USAGE PRIVÉ D'ENREGISTREMENTS SONORES OU D'ŒUVRES MUSICALES OU DE PRESTATIONS D'ŒUVRES MUSICALES QUI LES CONSTITUENT

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

The Honourable Robert A. Blair
Mr. Claude Majeau
Mr. J. Nelson Landry

L'honorable Robert A. Blair
M^e Claude Majeau
M^e J. Nelson Landry

Date of the Decision

Date de la décision

December 1, 2017

Le 1^{er} décembre 2017

Reasons for the decision

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

[1] On March 29, 2017, the Canadian Private Copying Collective (CPCC) filed with the Board a Statement of proposed levies to be collected in 2018 and 2019 on the sale of blank audio recording media, in Canada, in respect of the reproduction for private use of musical works embodied in sound recordings, of performers' performances of such works or of sound recordings in which such works and performances are embodied ("private copying"), pursuant to section 83 of the *Copyright Act* (the "*Act*").¹ The proposed tariff targets recordable compact discs (CD-R, CD-RW, CD-R Audio, CD-RW Audio: together "blank CDs"). The proposed tariff sets the levy at 29¢ for each CD.

[1] Le 29 mars 2017, la Société canadienne de perception de la copie privée (SCPCP) a déposé auprès de la Commission un projet de tarif des redevances à percevoir en 2018 et en 2019 sur la vente de supports audio vierges, au Canada, pour la copie à usage privé d'enregistrements sonores ou d'œuvres musicales ou de prestations d'œuvres musicales qui les constituent (« copie privée »), conformément à l'article 83 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « *Loi* »).¹ Le projet de tarif vise les disques compacts enregistrables (CD-R, CD-RW, CD-R Audio, CD-RW Audio; collectivement, les « CD vierges »). Le projet de tarif fixe la redevance à 29 ¢ par CD.

[2] On May 20, 2017, the Board published the proposed tariff in the *Canada Gazette*. On June 17, 2017, Mr. Sean Maguire filed an objection to the proposed tariff. No other objections were received prior to the end of the objection period, July 12, 2017.

[2] La Commission a publié le projet de tarif dans la *Gazette du Canada* le 20 mai 2017. Le 17 juin 2017, M. Sean Maguire a déposé une opposition à ce projet de tarif. Aucune autre opposition n'a été déposée avant la fin de la période d'opposition, le 12 juillet 2017.

[3] On August 8, 2017, the Board issued a schedule of proceedings, consisting of the filing of CPCC's case, the filing of Mr. Maguire's case, and the filing of CPCC's reply case.² The Board did not contemplate an oral hearing at that time. When CPCC filed its case in chief, it confirmed that both Mr. Maguire and it agreed to a "paper-only" proceeding.³ On August 28, the Board sent technical questions to CPCC. CPCC answered the questions, Mr. Maguire responded to those answers and CPCC replied to that response. Finally, CPCC replied to Mr. Maguire's statement of case. The filing of CPCC's reply, on September 29, 2017, perfected the record.

[3] Le 8 août 2017, la Commission a établi un calendrier des procédures prévoyant le dépôt de la preuve de la SCPCP, le dépôt de la preuve de M. Maguire et le dépôt de la réplique de la SCPCP.² La Commission ne prévoyait pas alors tenir d'audience. Dans la preuve principale déposée par la SCPCP, celle-ci a confirmé que M. Maguire et elle étaient d'accord pour procéder par audience écrite.³ Le 28 août, la Commission a fait parvenir des questions techniques à la SCPCP. Cette dernière a répondu aux questions, M. Maguire a réagi aux réponses de la SCPCP, qui a répliqué aux observations de M. Maguire. Enfin, la SCPCP a déposé une réplique à l'énoncé de cause de M. Maguire. Une fois la réplique de la SCPCP déposée, le 29 septembre 2017, le dossier a été jugé mis en état.

[4] CPCC is an umbrella organization that represents songwriters, recording artists, music publishers and record companies through its four-

[4] La SCPCP est un organisme fédéral qui représente les auteurs-compositeurs, les artistes-interprètes, les éditeurs de musique et les maisons

member collectives: the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA), Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound), the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC). CPCC has been mandated by its constituent member collectives to collect and distribute private-copying levies on their behalf and has been designated as the collecting body by the Copyright Board pursuant to paragraph 83(8)(d) of the *Act*.⁴

[5] Mr. Maguire is an individual who has purchased recordable CDs in the past.⁵

II. POSITION OF THE PARTIES

[6] CPCC's position consists of two points. First, based on a conservative application of principles used by the Board, CDs continue to qualify as a medium ordinarily used by individual consumers to copy music. Second, the value of the private copying levy should remain at 29¢ per blank CD; this value is fair and equitable.

[7] Mr. Maguire also makes two points. First, he argues that the Board should revisit its definition of "ordinarily used;" by implication, a new definition of "ordinarily used" might not cover blank CDs, given the way CDs are used today. Second, he argues that if the overall cost of administering the private copying regime (including costs to CPCC, to payers of the levy, and to the Board) exceeds the revenues generated thereby, "maintaining the tariff would make no practical sense."⁶

III. EVIDENCE

A. CPCC

[8] Ms. Laurie Gelbloom, General Counsel of CPCC, filed a witness statement.⁷ Her statement

de disque par l'intermédiaire de ses quatre sociétés membres : l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux limitée (CMRRA), Ré:Sonne Société de gestion de la musique (Ré:Sonne), la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) et la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada (SODRAC). La SCPCP perçoit et distribue les redevances pour la copie privée au nom de ses sociétés membres et a été désignée comme organisme de perception par la Commission du droit d'auteur en application de l'alinéa 83(8)d) de la *Loi*.⁴

[5] M. Maguire est un particulier qui a déjà acheté des CD vierges.⁵

II. POSITION DES PARTIES

[6] La position de la SCPCP s'articule autour de deux points. Premièrement, selon une application prudente des principes guidant la Commission, les CD demeurent un support habituellement utilisé par les consommateurs pour copier de la musique. Deuxièmement, la valeur de la redevance pour la copie privée devrait rester à 29 ¢ par CD vierge; il s'agit d'une valeur juste et équitable.

[7] M. Maguire fait aussi valoir deux points. Premièrement, il soutient que la Commission devrait revoir sa définition de l'expression « habituellement utilisé »; il s'ensuit que la nouvelle définition de l'expression « habituellement utilisé » ne s'appliquerait plus nécessairement aux CD vierges étant donné leur utilisation actuelle. Deuxièmement, M. Maguire soutient que si les coûts d'administration du régime de copie privée (y compris les coûts pour la SCPCP, les payeurs de la redevance et la Commission) dépassent les revenus générés par la redevance, [TRADUCTION] « le maintien du tarif n'a alors aucun sens pratique ».⁶

III. PREUVE

A. SCPCP

[8] M^{me} Laurie Gelbloom, directrice des affaires juridiques de la SCPCP, a déposé un témoignage

discussed CPCC's management and staff, its financial position, the distribution of royalties, and enforcement of the tariff.

[9] Ms. Gelbloom also presented data from a CPCC survey of retail prices of blank CDs. The survey was conducted annually from 2009 through 2017; it tracked prices for CDs sold singly, in spindles of 50 CDs, and in spindles of 100 CDs. From 2009 through 2012, the survey data reflect prices in six Canadian cities, collected two to three times per year. Both the frequency of data collection and the number of cities decreased after 2012. By 2017, data were collected only once in the year, and only from retail establishments in Toronto.⁸

[10] Mr. Benoît Gauthier filed an expert report,⁹ updating the report by Audley, Freeman, and Gauthier filed for *Private Copying 2017*.¹⁰ The purpose of this report is to marshal data and projections from those data to answer the question of whether or not CDs continue to qualify as a medium that is ordinarily used by individual consumers to copy music.

[11] Mr. Gauthier noted that the source of data for his report was the Music Monitor Survey he conducted from April 2015 through March 2016. Projections from those data follow technique 2, as described in *Private Copying 2015-2016*.¹¹ Technique 1 does no formal interpolation, but rather calculates implied growth rates from periods where the starting and ending points are known, extending the data beyond the ending point using that growth rate. Technique 2 interpolates data for missing years and then treats the interpolated data as if they were actual data for the purpose of forecasting.¹² The forecasts are based on a constant growth rate.

[12] Mr. Gauthier forecasts that 200.1 million tracks will be copied onto blank CDs in 2018 and that 183.9 million tracks will be copied onto blank CDs in 2019.¹³ He forecasts that, of all tracks copied onto all media and devices, 7 per cent will be copied onto CDs in 2018 and 6.2 per cent will be copied onto CDs in 2019.¹⁴ Mr. Gauthier

écrit⁷ traitant de la gestion et du personnel de la SCPCP, de sa situation financière, de la distribution des redevances et de l'application du tarif.

[9] M^{me} Gelbloom a également présenté des données tirées d'une enquête de la SCPCP sur les prix de détail des CD vierges. L'enquête a été menée annuellement de 2009 à 2017 et surveille le prix des CD vendus à l'unité, en tours de 50 CD et en tours de 100 CD. De 2009 à 2012, les prix ont été relevés deux à trois fois par année dans six villes canadiennes. La fréquence de la collecte de données et le nombre de villes ont été réduits à partir de 2012. En 2017, les prix n'ont été relevés qu'une seule fois, et uniquement dans des commerces de détail de Toronto.⁸

[10] M. Benoît Gauthier a déposé un rapport d'expert⁹ actualisant le rapport déposé par Audley, Freeman et Gauthier en marge de *Copie privée 2017*.¹⁰ Le rapport présente des données et en tire des projections dans l'objectif de déterminer si le CD continue d'être un support habituellement utilisé par les consommateurs pour copier de la musique.

[11] Les données du rapport sont tirées du sondage de veille musicale mené par M. Gauthier d'avril 2015 à mars 2016. Les projections sont fondées sur la technique 2 décrite dans la décision *Copie privée 2015-2016*.¹¹ La technique 1 ne fait pas réellement appel à l'interpolation; elle consiste plutôt à calculer le taux de croissance implicite à partir des valeurs connues au début et à la fin de la période, puis à extrapoler les données ultérieures selon ce taux de croissance. La technique 2 consiste à interpoler les données des années manquantes, puis à traiter ces données comme des observations réelles aux fins des projections.¹² Les projections sont fondées sur un taux de croissance constant.

[12] Selon les projections de M. Gauthier, 200,1 millions de pistes seront copiées sur des CD vierges en 2018, et 183,9 millions, en 2019.¹³ La proportion de pistes copiées sur des CD parmi l'ensemble des pistes copiées, tous supports et appareils confondus, serait de 7 pour cent en 2018 et de 6,2 pour cent en 2019.¹⁴ M. Gauthier prévoit

forecasts that 7.15 million blank CDs will be purchased by individuals in 2018 and 5.7 million in 2019.¹⁵ Finally, he forecasts that 33 per cent of blank CDs will be used to copy music in both 2018 and 2019.¹⁶

[13] Mr. Gauthier then examines these forecasts in the context of prior Board decisions. The figure of 200 million tracks is to be compared to 26 million tracks copied onto CDs in 1999. The figure of 7 per cent of copies being onto CDs is to be compared to 5 per cent of copies being onto CDs in 1999. Mr. Gauthier then multiplies the last two figures he forecasts, to obtain 2.25 million blank CDs to be purchased by individuals for the purpose of copying music in 2018; the corresponding figure in 2019 is 1.79 million.¹⁷ This is to be compared to 1.05 million CDs purchased by individuals for the purpose of copying music in 1998. Finally, he notes that the Board has stated in 2016 that 33 per cent of CDs used for copying music is a significant measure. Accordingly, he notes that his forecasts are consistent with a conclusion that blank CDs will continue to be ordinarily used by consumers to copy music in 2018 and 2019.¹⁸

[14] Dr. Marcel Boyer filed an expert report on the value of the levy.¹⁹ After summarizing the Board's decisions since *Private Copying 2011*,²⁰ all of which left the levy unchanged from its 2010 rate of 29¢, he turned to the question of the economics of product life-cycles.

[15] As Dr. Boyer noted, the Board has been predicting the demise of the market for the blank CDs since *Private Copying 2011*; this has not occurred. Rather, the data appear to have stabilized in 2015-2016.²¹ Furthermore, the Board has assumed that the price of a product drops at the end of its life-cycle; Dr. Boyer notes that this is not necessarily the case. Viewed from the lens of targeting a market subgroup (a type of price discrimination), it is possible for a seller to raise prices so as to target the diehard group of customers whose demand is relatively less elastic.²²

que les particuliers achèteront 7,15 millions de CD vierges en 2018 et 5,7 millions en 2019.¹⁵ Enfin, il estime que 33 pour cent des CD vierges seront utilisés pour copier de la musique, tant en 2018 qu'en 2019.¹⁶

[13] M. Gauthier analyse ensuite ces projections dans le contexte des décisions antérieures de la Commission. La projection de 200 millions de pistes copiées sur CD se compare à 26 millions de pistes copiées en 1999. La projection de 7 pour cent au titre des pistes copiées sur CD se compare à une proportion de 5 pour cent en 1999. En multipliant les données tirées de ses deux dernières projections, M. Gauthier estime le nombre de CD vierges qui seront achetés par des particuliers en vue de copier de la musique à 2,25 millions en 2018 et à 1,79 million en 2019.¹⁷ En 1998, le nombre correspondant était de 1,05 million de CD vierges. Enfin, M. Gauthier rappelle que la Commission a déterminé en 2016 qu'une proportion de 33 pour cent de CD destinés à la copie de musique représentait une valeur importante. Par conséquent, il affirme que ses projections étayent la thèse selon laquelle les CD vierges continueront d'être habituellement utilisés pour copier de la musique en 2018 et en 2019.¹⁸

[14] M. Marcel Boyer a présenté un rapport d'expertise sur la valeur des redevances.¹⁹ Après un résumé des décisions rendues par la Commission depuis *Copie privée 2011*,²⁰ qui ont toutes maintenu la redevance de 29 ¢ fixée en 2010, il aborde les enjeux économiques liés au cycle de vie des produits.

[15] Comme le souligne M. Boyer, la Commission prédit l'effondrement du marché des CD vierges depuis *Copie privée 2011*. Ces prévisions ne se sont pas avérées. Il semble plutôt que le marché se soit stabilisé en 2015-2016.²¹ Par ailleurs, la Commission a généralement présumé que le prix d'un produit chute lorsqu'il se trouve en fin de cycle de vie; M. Boyer explique que ce n'est pas nécessairement vrai. Lorsqu'un vendeur cible un segment de marché particulier (une forme de différenciation des prix), il peut augmenter ses prix pour profiter d'un noyau irréductible de consommateurs dont la demande est relativement peu élastique.²²

[16] Dr. Boyer cited two papers in support of his assertions. First, Melser and Syed (2006) analyzed computer prices. While prices for desktops fell at the end of their life-cycle, the reverse was true for laptops. Second, Baker et al. (2010) developed the concept of the diehard market segment, noting that these buyers may face seemingly prohibitive switching costs.

[17] Dr. Boyer concluded that there is neither life-cycle evidence nor theory that suggests the Board should deviate from the 29¢ levy it has set since 2010.

[18] The responses to the questions posed by the Board were filed as Exhibits CPCC-5 and CPCC-5A; each question was answered by different people, depending on to whose report the Board's question pertained.

[19] Question 1, relating to CPCC's annual survey of retail prices, was answered by Ms. Gelbloom and Mr. Gauthier. The response contained 4 tables with additional details about the price survey. In particular, it contained data only from the Greater Toronto Area in June of the relevant year so as to allow intertemporal comparisons. The response also contained several measures of data accuracy and precision.

[20] Question 2, relating to the Music Monitor Survey, was answered by Mr. Gauthier and CPCC itself. The response showed a strong seasonal pattern for purchasing blank CDs and copying music onto them: copying/purchasing is strongest around the end of the year and weakest in the summer. CPCC added that there are no plans to conduct the Music Monitor Survey again because of the costs involved.

[21] Question 3 relating to life-cycle theory, was answered by Dr. Boyer. He draws an analogy between brand loyalty displayed by purchasers of Apple computers and format loyalty displayed by purchasers of blank CDs. Based on the analysis of Apple's pricing strategy as described in Copeland

[16] M. Boyer fait référence à deux études pour étayer ses affirmations. Premièrement, Melser et Syed (2006) ont analysé le prix des ordinateurs et conclu que le prix des ordinateurs de bureau chutait à la fin de leur cycle de vie, alors que l'inverse était vrai dans le cas des ordinateurs portables. Deuxièmement, Baker *et al.* (2010) ont développé le concept de segment de marché irréductible et constaté que ces acheteurs pouvaient avoir à composer avec des coûts de conversion prohibitifs.

[17] M. Boyer conclut que rien n'indique, ni selon les données sur le cycle de vie ni selon la théorie économique, que la Commission devrait modifier la redevance de 29 ¢ fixée en 2010.

[18] Les réponses aux questions posées par la Commission ont été déposées au dossier sous les cotes CPCC-5 et CPCC-5A. Les réponses ont été fournies par diverses personnes, selon le rapport sur lequel portait la question de la Commission.

[19] M^{me} Gelbloom et M. Gauthier ont répondu à la question 1, portant sur l'enquête annuelle de la SCPCP sur les prix de détail. La réponse contient quatre tableaux donnant des détails additionnels à propos de l'enquête sur les prix. Plus particulièrement, elle présente des données du mois de juin de l'année pertinente pour la région du Grand Toronto, ce qui permet de faire des comparaisons dans le temps. La réponse donne également plusieurs mesures de l'exactitude et de la précision des données.

[20] M. Gauthier et la SCPCP elle-même ont répondu à la question 2, qui porte sur le sondage de veille musicale. Selon eux, les achats de CD vierges servant à copier de la musique suivent un schéma saisonnier clair : le pic de copies et d'achats est atteint en fin d'année, et le creux, en été. La SCPCP a aussi indiqué qu'elle ne prévoyait pas refaire le sondage de veille musicale en raison des coûts.

[21] M. Boyer a répondu à la question 3, qui porte sur la théorie du cycle de vie. Il met en parallèle la fidélité à la marque affichée par les acheteurs d'ordinateurs Apple et la fidélité au format affichée par les acheteurs de CD vierges. Selon l'analyse de la stratégie de prix d'Apple

and Shapiro (2016), it is consistent to observe little change in pricing of blank CDs from year to year.

[22] Dr. Boyer also addressed the concept of creative destruction.²³ In general, creative destruction has the effect of shortening the life-cycle of technological products. It has likely done so for blank CDs. However, the data show that the life-cycle is not over. Furthermore, most of the damage has been done: remaining buyers are stubborn in their loyalty to the CD technology.

[23] Exhibit CPCC-6 constitutes CPCC's reply to Exhibit Maguire-2. CPCC makes three points. First, while Mr. Maguire claims the survey data are too old to be reliable, the survey data meets the standard set by the Supreme Court in *Mattel*,²⁴ as noted by the Board in *Private Copying 2005-2007*.²⁵ Second, Mr. Maguire misunderstands the purpose of the retail price survey data: he seems to contend that they are used for showing that CDs are ordinarily used for private copying when they are in fact used for showing that the retail price of CDs is stable. Finally, while Mr. Maguire pointed to CPCC financial data and mused as to whether or not it continued to be worthwhile to collect the levy, CPCC noted that it would not have filed proposed tariffs for 2018 and 2019 if it had not thought that its revenues would exceed its costs.

[24] Finally, Exhibit CPCC-7 constitutes CPCC's reply to Mr. Maguire's statement of case. CPCC refuted Mr. Maguire's arguments (discussed below) relating to "ordinarily used," based on Board decisions. CPCC addressed Mr. Maguire's contention that the Board should take wider costs to society into account. It argued that the Board should not do so for three reasons. First, the purpose of the private-copying regime is a public purpose. Second, CPCC is not a profit-maximizing corporation but rather a non-profit entity. Third, taking wider costs into account exceeds the Board's jurisdiction.

faite par Copeland et Shapiro (2016), il n'est pas anormal que le prix des CD vierges soit relativement stable d'année en année.

[22] M. Boyer a aussi évoqué le concept de destruction créatrice.²³ En général, la destruction créatrice a pour effet de réduire le cycle de vie des produits technologiques. Cet effet a probablement joué un rôle dans le cas des CD vierges. Toutefois, les données montrent que le cycle de vie n'est pas terminé. En outre, les principaux dégâts ont déjà été faits : les acheteurs restants sont entêtés dans leur fidélité à la technologie du CD.

[23] La pièce CPCC-6 contient la réponse de la SCPCP à la pièce Maguire-2. La SCPCP fait trois observations. Premièrement, bien que M. Maguire prétend que les données de l'enquête soient trop anciennes pour être fiables, elles satisfont aux normes énoncées par la Cour suprême dans l'arrêt *Mattel*,²⁴ comme l'a souligné la Commission dans la décision *Copie privée 2005-2007*.²⁵ Deuxièmement, M. Maguire se méprend sur l'objet des données de l'enquête sur le prix de détail : il semble croire qu'elles ont servi à établir que les CD sont un support habituellement utilisé aux fins de copie privée, alors qu'elles ont plutôt servi à montrer que le prix de détail des CD est stable. Finalement, M. Maguire attire l'attention sur les renseignements financiers de la SCPCP et se demande s'il est encore utile de percevoir la redevance. Or, la SCPCP affirme qu'elle n'aurait pas présenté de projet de tarif pour 2018 et 2019 si elle ne pensait pas que les revenus tirés seraient supérieurs aux coûts.

[24] Enfin, la pièce CPCC-7 contient la réplique de la SCPCP à l'énoncé de cause de M. Maguire. La SCPCP réfute les arguments de M. Maguire (présentés ci-dessous) en ce qui a trait à l'expression « habituellement utilisé » en se fondant sur les décisions de la Commission. La SCPCP s'oppose à l'argument de M. Maguire selon lequel la Commission devrait tenir compte des coûts pour l'ensemble de la société, pour les trois raisons qui suivent. Premièrement, l'objectif du régime de copie privée est lié à l'intérêt public. Deuxièmement, la SCPCP n'est pas une entreprise privée visant à maximiser ses profits,

mais un organisme à but non lucratif. Troisièmement, la Commission n'a pas compétence pour tenir compte des coûts pour l'ensemble de la société.

B. Mr. Maguire

[25] Mr. Maguire conceded that if the Board maintains its standard for ordinarily used, CDs qualify. However, he argues that the Board's standard is a "low Threshold."²⁶

[26] Mr. Maguire argues that CPCC must state which data are new to these proceedings. By implication, if there are no new data, this is a fact that the Board should take into account. In his reply to Exhibits CPCC-5 and CPCC-5A, Mr. Maguire continues to emphasize this point. He notes that CPCC has reduced the number of retail surveys to a single one, and did not conduct the Music Monitor Survey in 2016-2017. He argues that the Board may not even have enough current data to show that blank CDs are "ordinarily used." While Mr. Maguire does not mention burden of proof, his argument is intrinsically linked to burden-of-proof considerations.

[27] Mr. Maguire files data from CPCC's website relating to its revenues and expenses. He concludes that CPCC's expenses are approximately \$1 million per year and relatively fixed, while its revenues have continued to drop over the past several years, implying that its expense ratio is rising. From these data, Mr. Maguire muses that it may no longer make "practical sense" to operate the private copying regime, especially when taking into account the expenses of other parties, such as the Board, and manufacturers and importers of blank CDs.

B. M. Maguire

[25] M. Maguire admet que si la Commission maintient sa norme à l'égard de l'expression « habituellement utilisé », les CD sont visés par la définition. Cependant, il fait valoir que la norme de la Commission constitue un [TRADUCTION] « seuil bas ».²⁶

[26] Selon M. Maguire, la SCPCP doit indiquer quelles sont les données nouvelles en l'espèce. Il s'ensuit que l'absence de nouvelles données constituerait un élément dont la Commission devrait tenir compte. Dans sa réplique aux pièces CPCC-5 et CPCC-5A, M. Maguire insiste sur ce point. Il relève que la SCPCP ne fait plus qu'une seule enquête sur les prix de détail et n'a pas réalisé de sondage de veille musicale en 2016-2017. Selon lui, la Commission n'a peut-être pas suffisamment de données récentes pour prouver que les CD vierges sont un support « habituellement utilisé ». Sans en faire mention, les arguments de M. Maguire reposent intrinsèquement sur les considérations liées au fardeau de la preuve.

[27] M. Maguire a déposé au dossier des données tirées du site de la SCPCP sur ses revenus et ses dépenses. Il en conclut que les dépenses de la SCPCP représentent environ 1 million de dollars par année et sont relativement fixes, alors que ses revenus sont en chute constante depuis plusieurs années; il y aurait donc une augmentation du rapport entre les dépenses de la SCPCP et ses revenus. En s'appuyant sur ces données, M. Maguire s'interroge sur la possibilité que l'application du régime de copie privée n'ait plus de [TRADUCTION] « sens pratique », en particulier lorsque sont pris en considération les frais pour les autres parties, comme la Commission, de même que les fabricants et les importateurs de CD vierges.

IV. LEGAL ISSUE: “ORDINARILY USED”

[28] Mr. Maguire raises the question of “ordinarily used.” Is the Board’s threshold too low? Does the definition of “ordinarily used” adopted by the Board in previous decisions remain relevant?

[29] In *Private Copying 1999-2000*,²⁷ the Board first addressed the term “ordinarily used.” It explained that it should include all non-negligible uses, so long as it is used by more than a few eccentrics. While the Canadian Storage Media Alliance (CSMA) preferred a different definition of “ordinarily used,”²⁸ the judicial review of the Board’s decision found that the decision was not patently unreasonable.²⁹

[30] Later in that decision, it referred to the “threshold of ordinariness.”³⁰ The term threshold was next mentioned in *Private Copying 2003-2004*,³¹ when the Board explained that it did not think its threshold was too low. In *Private Copying 2010*, the Board referred to the “threshold of ordinary use.”³²

[31] In essence, the Board’s approach has been data-driven. Data filed by CPCC for each proceeding are used to determine whether each medium is “ordinarily used.” These data are compared to comparable data for other media for which the Board has certified or declined to certify a private copying tariff in the past. In respect of any medium, the comparison is done for a set of relevant variables, such as the number of musical tracks copied onto CDs, or the number of blank CDs purchased for copying music. Of course, which variables are relevant and which data are compared may differ for each proceeding. The key point is that it is up to CPCC to file data to show that each medium for which it wants a tariff is “ordinarily used.”

IV. QUESTION DE DROIT : « HABITUELLEMENT UTILISÉ »

[28] M. Maguire soulève la question de l’expression « habituellement utilisé ». Le seuil de la Commission est-il trop bas? La définition de l’expression « habituellement utilisé » adoptée par la Commission dans ses décisions antérieures est-elle toujours pertinente?

[29] La Commission s’est penchée pour la première fois sur l’expression « habituellement utilisé » dans la décision *Copie privée 1999-2000*.²⁷ Elle y expliquait que l’expression couvrirait tous les emplois non négligeables pour autant qu’ils soient faits par plus qu’une poignée d’excentriques. La *Canadian Storage Media Alliance* (CSMA) défendait une autre définition de l’expression « habituellement utilisé »,²⁸ mais la Cour chargée du contrôle judiciaire de la décision de la Commission a conclu que la décision n’était pas manifestement déraisonnable.²⁹

[30] Plus loin dans sa décision, la Commission mentionne « la norme du caractère habituel ».³⁰ Elle revient ensuite sur ce critère dans la décision *Copie privée 2003-2004*,³¹ où elle explique qu’elle ne considère pas que ce critère soit trop bas. Dans la décision *Copie privée 2010*, la Commission utilise le terme « critère de l’utilisation habituelle ».³²

[31] L’approche de la Commission a toujours été fondée sur les données; c’est à partir des renseignements présentés par la SCPCP à chaque instance que la Commission détermine si chaque support est « habituellement utilisé ». Les données sont comparées avec des données pertinentes sur d’autres supports pour lesquels la Commission a déjà homologué ou refusé d’homologuer un tarif pour la copie privée. Peu importe le support, la comparaison porte sur un ensemble de variables pertinentes, comme le nombre de pistes musicales copiées sur des CD ou le nombre de CD vierges achetés pour copier de la musique. Bien sûr, la nature des variables pertinentes de même que celle des données qui sont comparées peuvent changer d’une instance à l’autre. L’important est qu’il revient à la SCPCP de présenter des données qui montrent que le

[32] Mr. Maguire suggests that the Board revisit the definition of “ordinarily used.” In *AVS*, the Federal Court of Appeal held that the issue was one of statutory interpretation. As such, it confirmed that the Board’s approach to interpreting “ordinarily used” in *Private Copying 1999-2000* was not patently unreasonable. Although the Board is not bound by its previous decisions, Mr. Maguire has not put forward an alternative definition the Board can analyze.

[33] We find once again that the Board’s approach to “ordinarily used” as explained in *Private Copying 1999-2000* is appropriate to use in these circumstances.

[34] This approach can be summarized as follows. First, the definition emphasizes consistency rather than frequency.³³ Second, the definition focuses on uses by individual consumers rather than all uses. Finally, the application of the definition can draw on quantitative considerations but need not be exclusively quantitative.

[35] The second implicit proposal of Mr. Maguire is harder to discard. It is possible to conceive of other data that could be more relevant than the ones we use here. The Board has focused in the past on absolute and relative measures of quantity of private copying; the objector could have supplied other such measures. While Mr. Maguire’s observation that the Music Monitor Survey data are imperfect may have some merit, the absence of data for which to substitute makes that observation difficult to put into practice. Without any alternative measure being proposed, we refrain from reinterpreting the term “ordinarily used.”

support pour lequel elle demande un tarif est « habituellement utilisé ».

[32] M. Maguire propose que la Commission revoie la définition de l’expression « habituellement utilisé ». Dans l’arrêt *AVS*, la Cour d’appel fédérale a jugé que cette question relevait de l’interprétation des lois. En l’occurrence, elle a confirmé que la méthode utilisée par la Commission pour interpréter l’expression « habituellement utilisé » dans *Copie privée 1999-2000* n’était pas manifestement déraisonnable. Bien que la Commission ne soit pas liée par ses décisions antérieures, M. Maguire n’a présenté aucune autre définition que la Commission puisse analyser.

[33] Nous jugeons encore une fois que la méthode employée par la Commission à l’égard de l’expression « habituellement utilisé », telle qu’expliquée dans la décision *Copie privée 1999-2000*, convient aux circonstances actuelles.

[34] La méthode peut se résumer comme suit. Pour commencer, la définition met l’accent sur la régularité plutôt que la fréquence.³³ Ensuite, la définition vise les utilisations faites par les consommateurs, et non l’ensemble des utilisations. Pour finir, l’application de la définition peut être fondée sur des considérations quantitatives, mais ne doit pas obligatoirement reposer sur de telles considérations.

[35] La deuxième affirmation implicite de M. Maguire n’est pas aussi simple à écarter. Il est concevable que d’autres données soient plus pertinentes que celles qui sont actuellement utilisées. La Commission a jusqu’à maintenant mis l’accent sur des mesures absolues et relatives du nombre de copies privées. L’opposant aurait pu fournir d’autres mesures de cet ordre. L’observation de M. Maguire selon laquelle les données du sondage de veille musicale sont imparfaites n’est pas nécessairement sans mérite, mais en l’absence de données de remplacement, il est difficile de la mettre en pratique. Comme aucune autre mesure n’est avancée, nous nous abstenons de réinterpréter l’expression « habituellement utilisé ».

V. ANALYSIS OF THE QUALIFICATION QUESTION

A. The Relevant Variables

[36] As mentioned above, there are two types of data that have been collected in the past – absolute measures of the amount of private copying and relative measures of the amount of private copying.

[37] The number of tracks copied privately onto CDs is an absolute measure. The number of blank CDs bought by individuals for the purpose of copying music is an absolute measure. By contrast, the fraction of tracks copied privately (using as denominator the number of tracks copied onto all media or devices) is a relative measure. So too is the fraction of CDs used for copying music (using as denominator the total number of CDs bought by individuals).

[38] The advantage of absolute measures is that they do not depend on data from non-leviable media. Looking at the use of other media and devices to determine whether or not CDs qualify introduces an inconsistency. Depending on which media and devices are included in the universe of study (that is, mentioned in the questions of the Music Monitor Survey, for example), the relative measures give different results.

[39] Viewed from a dynamic perspective, this introduced a potential unfairness. Suppose there is no change in the use of CDs for private copying of music. However, if the use of non-leviable media increases substantially over a period of a few years, a relative measure might suggest that CDs no longer qualify, even though there has been no decrease in their usage for private copying. This strikes us as unfair.

[40] This principle can be further clarified by use of an example. At present, about 2.9 billion tracks are copied onto all media and devices each year, whereas CDs make up about 200 million tracks. The remainder, 2.7 billion tracks, are tracks copied

V. ANALYSE DE LA QUESTION DE SAVOIR SI LES EXIGENCES DE LA DÉFINITION SONT REMPLIES

A. Variables pertinentes

[36] Comme nous le mentionnons ci-dessus, deux types de données ont été recueillies sur le nombre de copies privées jusqu'à présent : des mesures absolues et des mesures relatives.

[37] Le nombre de pistes copiées sur des CD par des particuliers est une mesure absolue, tout comme le nombre de CD vierges achetés par des particuliers en vue de copier de la musique. Par contre, la proportion des pistes copiées pour usage privé (par rapport au nombre total de pistes copiées sur tous les supports et tous les appareils) est une mesure relative, tout comme la proportion des CD qui sont achetés en vue de copier de la musique (par rapport au nombre total de CD achetés par des particuliers).

[38] Les mesures absolues ont l'avantage de ne pas exiger des données sur les supports non assujettis à la redevance. La nécessité d'examiner l'utilisation d'autres supports ou d'autres appareils en vue de déterminer si les CD sont visés par la définition crée un problème de cohérence. Les mesures relatives varient selon les supports et appareils qui sont pris en considération dans l'examen (par exemple ceux qui sont mentionnés dans les questions du sondage de veille musicale).

[39] Dans une perspective dynamique, cette réalité peut entraîner une iniquité. Supposons qu'il n'y ait aucun changement dans l'utilisation des CD aux fins de copie privée de la musique, mais que l'utilisation de supports non assujettis à des redevances augmente sensiblement sur une période de quelques années. Une mesure relative pourrait porter à croire que les CD ne sont plus visés, même s'il n'y a eu aucune diminution de leur utilisation aux fins de copie privée, ce qui nous semble inéquitable.

[40] Un exemple est la meilleure façon de mettre ce principe en lumière. À l'heure actuelle, environ 2,9 milliards de pistes sont copiées sur l'ensemble des supports et des appareils chaque année, dont environ 200 millions sont copiées sur

onto the following media and devices: DVDs, memory cards of all types, digital audio recorders, cellular telephones, and others.

[41] CPCC has proposed tariffs in the past for DVDs, memory cards (later limited to microSD cards), and digital audio recorders. DVDs were never accepted by the Board as “ordinarily used.”³⁴ MicroSD cards were expressly removed from the regime by regulation.³⁵ The Federal Court of Appeal determined that digital audio recorders are devices, not media, and therefore cannot qualify as a leviable medium.³⁶ CPCC has never filed a tariff for cellular telephones.

[42] The ratio of 200 million to 2.9 billion is 6.9 per cent. But if the denominator did not include tracks copied onto the internal memory of cellular telephones, for example, the ratio would be considerably higher.

[43] The same is true for the second relative measure. CDs purchased by individuals include those used to store photographs, movies, music, and other content. About 33 per cent of CDs purchased by individuals are used to copy music. Since everything except music is outside the regime, a great portion of this relative measure depends on data from non-leivable file types.

[44] In the past, the Board has not made this distinction explicit. In *Private Copying 2008-2009*, the Board referred briefly to non-leivable media.

For the same reasons as in the past, copies made from paid downloads and promotional tracks obtained from the Internet should be removed from the total. In *Private Copying IV*, the Board set at 6 per cent the amount of copies from paid downloads and 3 per cent the amount of promotional tracks. This time, CPCC puts those numbers at 3 and 2 per cent

des CD. Le reste, soit 2,7 milliards de pistes, est copié sur d'autres supports, comme les DVD, les cartes mémoires de toutes sortes, les enregistreurs audionumériques et les téléphones cellulaires.

[41] La SCPCP a déjà présenté des projets de tarifs visant les DVD, les cartes mémoires (ensuite restreint aux cartes microSD) et les enregistreurs audionumériques. La Commission n'a jamais considéré que les DVD satisfont au « critère de l'utilisation habituelle ». ³⁴ Les cartes microSD ont été expressément exemptées du régime par règlement. ³⁵ La Cour d'appel fédérale a déterminé que les enregistreurs audionumériques sont des appareils, pas des supports, et qu'ils ne peuvent donc répondre à la définition de support assujéti à la redevance. ³⁶ La SCPCP n'a jamais présenté de projet de tarif visant les téléphones cellulaires.

[42] Le rapport de 200 millions sur 2,9 milliards équivaut à 6,9 pour cent. Cependant, si les pistes copiées sur la mémoire interne des téléphones portables, par exemple, étaient exclues du dénominateur, le rapport serait nettement plus élevé.

[43] La même réalité s'applique à la deuxième mesure relative. Les CD achetés par des particuliers peuvent être utilisés pour enregistrer des photos, des films, de la musique et d'autres types de contenu. Environ 33 pour cent des CD achetés par des particuliers servent à copier de la musique. Comme tous les contenus à l'exception de la musique sont exclus du régime, la mesure relative dépend fortement des données sur les types de fichiers qui ne sont pas assujéti à la redevance.

[44] Par le passé, la Commission n'a pas explicité cette distinction. Dans la décision *Copie privée 2008-2009*, la Commission a brièvement mentionné les supports non assujéti à la redevance.

Pour les mêmes motifs que par le passé, nous éliminons du calcul de la redevance les copies de téléchargements payés ou de pistes promotionnelles faites à partir d'Internet. Dans *Copie privée IV*, la Commission établissait à 6 pour cent la proportion de

respectively. These percentages become 3 and 3 per cent when only leviable media are considered.³⁷ [our emphasis]

copies de téléchargements payés et à 3 pour cent celle des pistes promotionnelles. Cette fois-ci, la SCPCP propose 3 et 2 pour cent respectivement. Les pourcentages sont 3 et 3 pour cent si on considère uniquement les supports assujettis à la redevance.³⁷ [non souligné dans l'original]

[45] The last sentence of the quote is based on information filed by CPCC in response to the following question from the Board:

[45] La dernière phrase de la citation fait référence à des renseignements présentés par la SCPCP en réponse à la question suivante posée par la Commission :

[TRANSLATION] The Circum report generally provides numbers on private copying activities not only on medium already subjected to a levy (cassettes, CDs and MiniDisc) but also on all other media (personal digital audio recorders, removable memory cards and DVDs).

Le rapport Circum fait généralement état de l'activité de copie à usage personnel non seulement sur les supports déjà assujettis à une redevance (cassettes, CD et MiniDisc), mais aussi sur tous les autres supports (EAP, cartes mémoire amovibles et DVD).

Is it possible to recalculate for 2006-2007, only as it relates to copies made on medium subjected to a levy (cassettes, CDs and MiniDisc):

Serait-il possible de recalculer pour 2006-2007, uniquement par rapport aux copies effectuées sur des supports assujettis à une redevance (cassettes, CD et MiniDisc) :

- the Tables 4.1, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.10, 4.11, 4.12, 4.13; [...]³⁸

- les Tableaux 4.1, 4.3, 4.4, 4.5, 4.6, 4.10, 4.11, 4.12, 4.13; [...]³⁸

[46] In that matter, the Board did not use the revised version of Table 4.10 for the purpose of determining whether any media for which CPCC proposed a tariff qualify for one. However, by asking the above question, the Board signalled its willingness to differentiate between data relating to all media (and devices) and data relating only to leviable media.

[46] Dans cette instance, la Commission n'a pas utilisé la version modifiée du tableau 4.10 pour déterminer si l'un des supports pour lesquels la SCPCP présentait un projet de tarif répondait à la définition. Cependant, en posant la question précitée, la Commission affichait sa volonté de faire la distinction entre les données se rapportant à l'ensemble des supports (et des appareils) et les données se rapportant aux supports assujettis à la redevance seulement.

[47] The argument for focusing on leviable media is stronger today than it was in 2008-2009. In the early 2000s, leviable media constituted almost everything onto which private copies were made; today, the reverse is true. In the present context, relative measures disturb the Board's understanding of the private-copying landscape, due to the problems with inconsistency and unfairness explained above.

[47] Il est encore plus pertinent de mettre l'accent sur les supports assujettis à la redevance aujourd'hui qu'en 2008-2009. Au début des années 2000, les supports assujettis à la redevance représentaient la quasi-totalité des éléments sur lesquels il était possible de faire des copies privées. Ce n'est plus le cas aujourd'hui, au contraire. Dans le contexte actuel, les mesures relatives rompent avec la manière dont la Commission conçoit la réalité de la copie privée, en raison des problèmes de cohérence et d'équité susmentionnés.

[48] Fundamentally, the issue with using relative measures comes from the wording of the *Act*. The definition of audio recording medium, based on which the Board is required to determine if a medium qualifies is:

audio recording medium means a recording medium, regardless of its material form, onto which a sound recording may be reproduced and that is of a kind ordinarily used by individual consumers for that purpose [...]³⁹

[49] The plain reading of this section is that the Board should focus on the medium itself. If the medium is used by individual consumers ordinarily to copy music, the medium qualifies, regardless of how much individual consumers copy music onto non-leviable media and devices.

B. The Forecasts by CPCC

[50] As mentioned in the previous section, we focus only on absolute measures of private copying. There are two such measures. First, there is the number of tracks copied onto blank CDs. Second, there is the number of blank CDs purchased by individuals for the purpose of copying music.⁴⁰

[51] CPCC forecasts that 200.1 million tracks will be copied onto blank CDs in 2018 and 183.9 million tracks will be copied onto blank CDs in 2019. CPCC notes that the threshold for this variable is about 26 million tracks. It obtains this figure in two ways. First, it notes that the Board certified a tariff for audiocassettes when only 26.1 million tracks were copied.⁴¹ Second, it notes that the Board certified a tariff for CDs when two million copies were made. In 1999, copying onto CDs constituted copying from one CD to another (digital downloads were not yet available for sale, and copying from other media to CDs was relatively difficult). On average, prerecorded CDs contained 13 tracks each,⁴² implying that 2 million copies were copies of 26 million tracks.⁴³

[48] Le problème fondamental que pose l'utilisation des mesures relatives découle du libellé de la *Loi*. La définition de support audio, selon laquelle la Commission doit déterminer si un support peut être assujetti à la redevance, est la suivante :

support audio Tout support audio habituellement utilisé par les consommateurs pour reproduire des enregistrements sonores [...]³⁹

[49] Selon le sens ordinaire de cette disposition, la Commission doit se concentrer sur le support même. Si le support est habituellement utilisé par les consommateurs pour copier de la musique, le support est alors visé par la définition, peu importe la quantité de musique que les consommateurs copient sur des supports ou des appareils qui ne sont pas assujettis à la redevance.

B. Projections de la SCPCP

[50] Comme nous l'avons mentionné à la section précédente, nous n'examinerons que les mesures absolues du nombre de copies privées. Deux telles mesures sont disponibles. Premièrement, le nombre de pistes copiées sur des CD vierges. Deuxièmement, le nombre de CD vierges achetés par des particuliers en vue de copier de la musique.⁴⁰

[51] Selon la projection de la SCPCP, le nombre de pistes copiées sur des CD vierges se situera à 200,1 millions en 2018 et à 183,9 millions en 2019. La SCPCP souligne que le seuil en ce qui concerne cette variable est à environ 26 millions de pistes. Elle utilise deux méthodes pour arriver à ce nombre. Premièrement, la SCPCP relève que la Commission a homologué un tarif pour les audiocassettes lorsque seulement 26,1 millions de pistes étaient copiées.⁴¹ Deuxièmement, elle rappelle que la Commission a homologué un tarif pour les CD lorsqu'il y avait deux millions de copies. En 1999, la copie sur CD consistait à copier des données d'un CD à l'autre (les téléchargements numériques n'étaient pas encore commercialement offerts et il était relativement difficile de copier des données sur un CD depuis un autre support). En moyenne, les CD préenregistrés contenaient 13 pistes par CD.⁴² Il

s'ensuit que les 2 millions de copies représentaient 26 millions de pistes.⁴³

[52] In our view, the number of tracks forecast to be copied in 2018 and 2019 indicates that CDs qualify.

[52] Nous sommes d'avis que le nombre projeté de pistes copiées pour 2018 et 2019 indique que les CD répondent à la définition.

[53] CPCC forecasts the number of blank CDs purchased by individuals for the purpose of copying music to be 2.25 million in 2018 and 1.79 million in 2019.⁴⁴ By way of comparison, in *Private Copying 1999-2000*, the Board's calculations implied that individual consumers purchased at least 1.05 million blank CDs in 1998 for the purpose of copying music.⁴⁵

[53] Pour ce qui est des CD vierges achetés par des particuliers en vue de copier de la musique, la projection de la SCPCP est de 2,25 millions pour 2018 et de 1,79 million pour 2019.⁴⁴ À titre de comparaison, à la lumière des calculs de la Commission dans la décision *Copie privée 1999-2000*, on peut déduire que les consommateurs avaient acheté au moins 1,05 million de CD vierges en 1998 en vue de copier de la musique.⁴⁵

[54] Once again, the number of blank CDs forecast to be bought by individuals for the purpose of copying music indicates that CDs qualify.

[54] Encore une fois, selon la projection du nombre de CD vierges achetés par des particuliers en vue de copier de la musique, les CD répondent à la définition.

[55] Based on these forecasts, CDs qualify as a medium ordinarily used for the purpose of copying music.

[55] En fonction de ces projections, les CD sont visés par la définition de support habituellement utilisé pour copier de la musique.

C. Forecast Methodology

C. Méthodologie des projections

[56] In *Private Copying 2015-2016*, the Board was presented with two forecast methodologies (as described above). The Board noted that "[in its] view, technique 2 is the better technique."⁴⁶ It is noteworthy that the Board did not state that technique 2 was the best technique.

[56] Dans la décision *Copie privée 2015-2016*, deux méthodes de projection ont été présentées à la Commission (voir la description ci-dessus). La Commission a mentionné « [que selon elle] la technique 2 est la plus appropriée. »⁴⁶ Il convient de souligner que la Commission n'a pas affirmé que la technique 2 était la meilleure technique.

[57] It is time to revisit the question of forecast methodology, for several reasons. First, several years have passed since the Board chose technique 2. Second, the data for 2015-2016 have replaced the data for 2013-2014 as the most recent actual data available.

[57] Le moment est venu de réexaminer la question de la méthode de projection, pour plusieurs raisons. D'abord, plusieurs années se sont écoulées depuis que la Commission a retenu la technique 2. Ensuite, les données réelles les plus récentes sont maintenant celles de 2015-2016, et non plus celles de 2013-2014.

[58] In its implementation of technique 2 in the present proceeding, CPCC uses data from 2006-2007 onwards. This may be problematic. Beginning from that year, the number of tracks copied onto blank CDs is non-monotone.⁴⁷ It is far more difficult to perform time-series forecasts on non-monotone series than on monotone ones.

[58] Pour la mise en application de la technique 2 dans l'instance, la SCPCP utilise des données à partir de 2006-2007. Cela pourrait poser problème. À partir de l'année en question, les données sur le nombre de pistes copiées sur des CD vierges sont non monotones.⁴⁷ Il est nettement plus difficile d'effectuer des

[59] There is a single year's data which disturbs the monotonicity, namely 2009-2010. To be specific, while the number of tracks so copied decline continuously from 2006-2007, the number of tracks copied in 2008-2009 are 294.5 million and the number of tracks copied in 2009-2010 are 464.1 million. CPCC has not explained this anomalous year.

[60] In our view, beginning the forecast from the 2009-2010 year would solve this problem. This problem is also present for the number of blank CDs purchased by individuals in those years; furthermore, we feel it best to start all forecasts in 2009-2010 for the purpose of consistency.

[61] Both technique 1 and technique 2⁴⁸ are based on percentage-change calculations and filling in missing data. But these techniques assume the growth rate stays the same each period. A regression model uses the data differently; it can allow the growth rate to speed up or slow down. (This is especially true if the regression line is curvy)

[62] These regression models not only produce forecasts, but a set of diagnostic data that tell the forecaster how good the forecast is.⁴⁹ They can also be used to test hypotheses about the trend the forecaster is trying to model (is the life of the CD ending, or is the use of CDs for private copying stabilizing).

[63] In respect of the number of tracks copied, we would use the curvy line (a better fit than the straight line); in respect of the number of blank CDs bought, we would use the straight line (the curvy line does not fit at all).

[64] Given the forecast specifications above, we would forecast 229.4 million tracks to be copied

projections chronologiques sur des données non monotones que sur des données monotones.

[59] Le caractère non monotone des données tient à une seule année, 2009-2010. Ainsi, le nombre de pistes copiées est en recul constant depuis 2006-2007, mais 294,5 millions de pistes ont été copiées en 2008-2009 contre 464,1 millions en 2009-2010. La SCPCP n'a pas donné d'explications pour cette année atypique.

[60] À notre avis, il suffit de tenir compte uniquement des données à partir de 2009-2010 pour résoudre ce problème. Le problème se pose également pour le nombre de CD vierges achetés par des consommateurs au cours de la période. Il nous semble donc pour le mieux de faire commencer toutes les prévisions en 2009-2010 à des fins d'uniformité.

[61] Tant la technique 1 que la technique 2⁴⁸ utilisent le taux de variation des pourcentages pour remplacer les données manquantes. Cependant, ces techniques supposent que le taux de croissance reste constant. Un modèle de régression, par contre, permet de poser l'hypothèse d'une accélération ou d'un ralentissement du taux de croissance (c'est particulièrement vrai lorsque la ligne de la régression est courbée).

[62] Les modèles de régression permettent non seulement de faire des projections, mais donnent de plus des données diagnostiques permettant de déterminer la qualité de la projection.⁴⁹ Ils peuvent aussi servir à tester des hypothèses au sujet de la tendance qu'on cherche à modéliser (le cycle de vie du CD touche-t-il à sa fin ou l'utilisation des CD aux fins de copie privée est-elle en voie de se stabiliser).

[63] En ce qui concerne le nombre de pistes copiées, nous utiliserions la ligne courbe (qui correspond mieux aux données que la droite); en ce qui concerne le nombre de CD vierges achetés, nous utiliserions la ligne droite (la ligne courbe ne correspond aucunement aux données).

[64] Étant donné ces paramètres, les projections font état de 229,4 millions de pistes copiées sur

onto blank CDs in 2018 and 194.3 million tracks to be so copied in 2019. We would also forecast the number of blank CDs purchased for the purpose of copying music to be 6.1 million in 2018 and 4.13 million in 2019.

[65] Given these forecasts, as modified, we come to the same conclusion we would have come had we used CPCC's forecasts as filed. CDs would qualify as a medium ordinarily used for the purpose of copying music.

D. The Issue of Data Quality

[66] Mr. Maguire first raised the issue of data quality in his statement of case.⁵⁰ He echoed this point in his response to CPCC's answers to the Board's questions.⁵¹

[67] CPCC's reply⁵² to the latter contained a quote from *Private Copying 2005-2007*, in which the Board wrote:

CPCC presented two surveys. The first is the Music Monitor Survey. CPCC has filed its equivalent since the very first private copying hearings. It has none of the characteristics that would lead a court, applying *Mattel*, to conclude that it should be excluded. The survey is prepared under the direction of a seasoned professional and has withstood the test of three cross-examinations. It is well designed and impartially administered. The questions it asks are directly relevant to understanding the private copying market in Canada; so are its findings. Its results are overall reliable and valid.⁵³

[68] *Mattel* is a Supreme Court of Canada decision from 2006. It dealt with the likelihood of confusion between a famous trademark and another mark. Before the motion judge, the appellant had sought to introduce new evidence, in the form of a public opinion survey. Binnie J. stated that the survey was not responsive to the point at issue and thus not relevant. In addition, he stated that provided that

des CD vierges en 2018, et de 194,3 millions de pistes en 2019. Pour ce qui est du nombre de CD vierges achetés en vue de copier de la musique, la projection donne 6,1 millions en 2018 et 4,13 millions en 2019.

[65] Selon ces projections ajustées, notre conclusion est la même que celle que nous aurions tirée selon les projections initiales de la SCPCP, c'est-à-dire que les CD répondent à la définition de support habituellement utilisé pour copier de la musique.

D. Qualité des données

[66] M. Maguire a soulevé la question de la qualité des données dans son énoncé de cause.⁵⁰ Il est revenu sur ce point dans sa réplique aux réponses de la SCPCP aux questions de la Commission.⁵¹

[67] La SCPCP, réagissant à cette réplique,⁵² citait la décision *Copie privée 2005-2007*, où la Commission affirmait :

La SCPCP a présenté deux sondages. Le premier est la veille musicale. La SCPCP a produit son équivalent depuis les toutes premières audiences portant sur la copie privée. Le sondage ne possède aucune des caractéristiques qui amèneraient le tribunal à conclure qu'il devrait être exclu en se fondant sur l'arrêt *Mattel*. Le sondage a été organisé sous la direction d'un personnel expérimenté et a résisté au test de trois contre-interrogatoires. Il est bien conçu et administré de manière impartiale. Les questions qu'on y pose sont d'intérêt pour comprendre le marché de la copie privée au Canada; il en va de même de ses conclusions. Les résultats du sondage sont dans l'ensemble fiables et valables.⁵³

[68] L'arrêt *Mattel* est un arrêt de la Cour suprême du Canada rendu en 2006. Il portait sur la probabilité de confusion entre une marque de commerce très connue et une autre marque. Devant le juge des requêtes, l'appelante avait cherché à produire un nouvel élément de preuve, à savoir un sondage d'opinion. Le juge Binnie a déclaré que le sondage ne répondait pas à la

the question asked was relevant, the results should also be reliable and valid. *Mattel* therefore addresses the question of when the use of survey data is appropriate.

[69] CPCC claims that “[t]his most recent iteration of the Music Monitor Survey was conducted using the same methods and the same care that have been recognized by the Copyright Board as reliable and valid.”⁵⁴

[70] Just because the Board found, in *Private Copying 2005-2007*, that the Music Monitor Survey lead to reliable and valid results does not mean it would necessarily do so in all future private-copying proceedings. As an example, assessing the reliability and validity of a survey requires the examination of certain facts, which may not be the same every time the evidence is introduced in a new proceeding.

[71] Also, and of even greater concern, for the most recent data points, the Music Monitor Survey asked about usage of various private copying technologies during 2015-2016. In respect of the tariff covering 2018 and 2019, we are prepared to accept that those results are acceptable, albeit undesirable. In effect, the data is not as up to date as it could be. While there may be good reasons for this, there is nevertheless a possibility that in respect of a tariff covering 2020 and beyond, it may no longer be the case. Questions about usage of various private copying technologies in 2015-2016 may no longer be the right questions to ask.

VI. THE PRACTICAL-SENSE TEST

[72] Mr. Maguire noted that if the costs of the private copying regime exceed the revenues therefrom, maintaining the levy would make no practical sense. The Board has applied a version of the practical-sense test once before. In *ERCC 2013*, the Board noted that:

question en litige et n’était pas pertinent. Par ailleurs, il a rappelé que si le sondage avait posé une question pertinente, il aurait aussi eu à être fiable et valide. L’arrêt *Mattel* décrit donc les circonstances dans lesquelles les données tirées d’un sondage peuvent être reçues en preuve.

[69] La SCPCP soutient que [TRADUCTION] « [c]ette dernière édition du sondage de veille musicale a été menée selon les mêmes méthodes et avec le même soin que la Commission du droit d’auteur a jugés fiables et valables. »⁵⁴

[70] Que la Commission ait conclu, dans la décision *Copie privée 2005-2007*, que le sondage de veille musicale avait donné des résultats fiables et valides ne signifie pas nécessairement que ce serait le cas dans toutes les instances futures portant sur la copie privée. Par exemple, l’évaluation de la fiabilité et de la validité d’un sondage exige l’examen de certains éléments qui peuvent avoir changé à l’occasion d’une nouvelle instance.

[71] Par ailleurs, et plus important encore, les résultats les plus récents du sondage de veille musicale portent sur l’utilisation de diverses technologies de copie privée au cours de l’année 2015-2016. Dans le cadre d’un tarif visant les années 2018 et 2019, nous estimons que ces résultats sont acceptables, mais peu souhaitables. De fait, les données ne sont pas aussi récentes qu’elles pourraient l’être. Cette situation est peut-être justifiée, mais il est néanmoins possible que ce ne soit plus le cas dans le cadre d’un tarif visant l’année 2020 et les années suivantes. Les questions portant sur certaines technologies de copie privée en 2015-2016 ne seront plus nécessairement pertinentes alors.

VI. CRITÈRE DU SENS PRATIQUE

[72] M. Maguire souligne que si les coûts liés au régime de copie privée dépassent les revenus que génère le régime, le maintien de la redevance n’a aucun sens pratique. La Commission a déjà appliqué une version du critère du sens pratique à une occasion. Dans la décision *SCGDE 2013*, la Commission fait la remarque suivante :

“[...] Costs have continued to exceed revenues, and debts have always largely exceeded any amount available to the collective. As a result, nothing has ever been distributed to rights holders [...] ERCC’s board of directors [...] has [...] voted [...] to dissolve ERCC and to write off [...] loans as well as any accumulated interest.”⁵⁵

« [...] Les frais ont continué de dépasser les recettes, et les dettes ont toujours excédé de façon importante les sommes dont dispose la société de gestion. À ce jour, aucun montant n’a donc été distribué aux titulaires de droit. [...] [Le conseil d’administration de la] SCGDE [...] a [...] décidé de recommander [...] de procéder à la dissolution de la SCGDE et de radier les prêts [...] ainsi que les intérêts accumulés. »⁵⁵

[73] It should be noted that the two situations are not at all comparable. ERCC, faced with no objectors, applied to the Board to vary its tariff by eliminating the final few years, so it could wind up its operations. In the present case, CPCC exists and continues to file proposed tariffs; Mr. Maguire as objector is asking the Board (implicitly) not to certify a tariff, on the grounds that costs may exceed revenues.

[73] Il convient de souligner que les deux situations ne sont en rien comparables. La SCGDE a demandé à la Commission, en l’absence d’opposants, de modifier son tarif en supprimant les dernières années pour lui permettre de mettre fin à ses activités. En l’espèce, la SCPCP est en activité et continue de présenter des projets de tarifs; M. Maguire, en sa qualité d’opposant, demande à la Commission (de façon implicite) de refuser d’homologuer un tarif au motif que les coûts pourraient dépasser les revenus.

[74] It is also noteworthy that Mr. Maguire applies two traditional principles of economics. First, he notes that if CPCC’s costs exceed its revenues, this would justify not having a tariff. Second, he considers the costs of operating the entire regime (including those of CPCC, the tariff payers, and the Board). If this extended measure of costs exceeds revenues, this would justify not having a tariff.

[74] Il convient également de souligner que M. Maguire s’appuie sur deux principes économiques classiques. D’abord, il souligne que si les coûts de la SCPCP dépassent ses revenus, il s’agirait d’une raison suffisante de ne pas homologuer un tarif. Ensuite, il tient compte de l’ensemble des coûts d’application du régime (y compris ceux de la SCPCP, des payeurs de la redevance et de la Commission). Si cette mesure étendue des coûts dépassait les revenus, ce serait une raison suffisante de ne pas homologuer un tarif.

[75] In effect, the first principle is private, microeconomic efficiency. The second is public, macroeconomic efficiency.

[75] De fait, le premier principe correspond à l’efficacité microéconomique, de nature privée. Le deuxième, à l’efficacité macroéconomique.

[76] In response to the first principle, CPCC argues that it is not a profit-maximizing entity. It is rather a non-profit umbrella organization that represents songwriters, recording artists, music publishers and record companies through its member collectives, which have mandated CPCC to collect and distribute private copying levies on their behalf.⁵⁶

[76] En réponse au premier principe, la SCPCP relève qu’elle n’est pas une entité qui cherche à maximiser ses profits. Elle est plutôt un organisme confédéral qui représente les auteurs-compositeurs, les artistes-interprètes, les éditeurs de musique et les maisons de disque par l’intermédiaire de ses sociétés membres, qui l’ont mandaté afin qu’elle perçoive et distribue les redevances pour la copie privée en leur nom.⁵⁶

[77] In our view, whether or not CPCC maximizes profits is not the relevant consideration. Facing constant costs and declining revenues, CPCC may well come to the decision that filing a tariff with the Board is no longer worthwhile. That decision, however, is CPCC's alone, and not the Board's.

[78] In response to the second principle, CPCC claims that the private copying levy has a public purpose.⁵⁷ Presumably, the implication is that the public purpose overrides concerns of macroeconomic efficiency.

[79] In our view, costs to the Board should not be part of the consideration whether or not to certify a tariff since this would lead to an aberrant result. Otherwise, unopposed tariffs should always be certified since their costs are low. But the same logic would lead to the conclusion that the costliest tariffs (i.e., large tariffs with many objectors, that are sometimes sent back to the Board for redetermination from judicial reviews or appeals) should not be certified.

VII. ANALYSIS OF THE LEVY

[80] In *Private Copying 2010*, the Board set a levy of 29¢ using the Stohn-Audley model.⁵⁸ Since that time, the Board has issued four private-copying decisions, each without the benefit of a model (or a proxy), each setting the rate at 29¢ (2011, 2012-2014, 2015-2016, and 2017).

[81] The justification in each of these four decisions is approximately the same. As the Board noted last year, "the current levy is a reality in the marketplace."⁵⁹

[82] One aspect of being a reality in the marketplace is that the price of the levy is expected and is passed on, in whole or in part, to consumers. The measurement of pass-through is difficult in the present context, since we do not have data on wholesale prices. However, so long as the retail price exceeds 29¢, we cannot preclude a non-zero pass-through of the levy.

[77] À notre avis, le fait que la SCPCP maximise ou non ses profits n'est pas un élément pertinent. Aux prises avec des coûts fixes et des revenus en déclin, la SCPCP pourrait conclure qu'il ne vaut plus la peine de déposer un projet de tarif devant la Commission. Cependant, cette décision revient à la SCPCP et non pas à la Commission.

[78] En réponse au deuxième principe, la SCPCP fait valoir que la redevance pour la copie privée est d'intérêt public.⁵⁷ On présume qu'il faudrait en déduire que l'intérêt public prime sur les préoccupations liées à l'efficacité macroéconomique.

[79] La Commission estime que ses propres coûts ne devraient pas être un facteur dans la décision d'homologuer un tarif ou non puisque cela mènerait à un résultat aberrant. Autrement, les tarifs non contestés seraient toujours homologués puisqu'ils entraînent des coûts faibles. Mais les tarifs les plus coûteux (p. ex. les tarifs importants et contestés par de multiples opposants, qui sont parfois renvoyés à la Commission après un contrôle judiciaire ou un appel) ne devraient pas être homologués.

VII. ANALYSE DE LA REDEVANCE

[80] Dans la décision *Copie privée 2010*, la Commission a fixé une redevance de 29 ¢ selon le modèle de Stohn-Audley.⁵⁸ Depuis, la Commission a rendu quatre décisions en matière de copie privée, chacune sans l'aide d'un modèle (ou d'un point de référence), chacune fixant la redevance à 29 ¢ (2011, 2012-2014, 2015-2016 et 2017).

[81] La justification est essentiellement la même pour chacune de ces quatre décisions. Comme l'a noté la Commission l'an dernier, « la redevance actuelle fait partie des réalités du marché ».⁵⁹

[82] L'un des aspects liés à cette réalité du marché veut que le prix de la redevance soit prévisible et transféré aux consommateurs, en tout ou en partie. Il est difficile de mesurer la valeur du transfert dans le contexte actuel, en l'absence de données sur les prix de gros. Quoiqu'il en soit, tant que le prix de détail est supérieur à 29 ¢, on ne peut pas réfuter

[83] Ms. Gelbloom filed evidence of retail prices, consisting of a survey of retail establishments conducted in Toronto in June of each year. The survey looked at the prices for three items: a single CD sold with a jewel case, a spindle of 50 CDs, and a spindle of 100 CDs.

[84] We ignore the pricing information for the single CD sold with the jewel case. The jewel case is a piece of molded plastic that is convenient for storage. The single CD sold with the jewel case is a bundle of two products – the blank CD and the jewel case. We do not know the value of the jewel case that is sold with the blank CD, even though it is possible to purchase jewel cases separately. Jewel cases come in several levels of quality, each with their own associated price.

[85] Over the years, there is sometimes a difference between the per-unit price of CDs when sold in a spindle of 50 and when sold in a spindle of 100. However, these differences are smaller than one standard error of the sample.⁶⁰ In short, these differences can be attributed to sampling variation of the survey.

[86] The data (averaged as between the per-unit price for spindles of 50 and spindles of 100) are filed for the years 2009 through 2017. The price ranges from a low of 29.3¢ (2014) to a high of 52.8¢ (2017). The time series of the data is decreasing from 2009 to 2014 and is essentially flat thereafter (about 51¢).

[87] Four points are noteworthy about these data. First, all of these average prices exceed, if weakly, the levy at 29¢. Second, for 2017, we cannot reject the hypothesis that the levy is being fully passed through to retail prices, using a standard, 95-percent confidence level. Third, the fact that the price is higher in the later period is consistent with the theories advanced by Dr. Boyer about life-cycle pricing.⁶¹

l'hypothèse selon laquelle une partie de la redevance est transférée aux consommateurs.

[83] M^{me} Gelbloom a produit des éléments de preuve liés au prix de détail, soit une enquête auprès de magasins de détail menée à Toronto chaque année en juin. L'enquête portait sur le prix de trois articles : les CD vendus à l'unité dans un boîtier, les tours de 50 CD et les tours de 100 CD.

[84] La Commission met de côté les données sur le prix des CD vendus à l'unité dans un boîtier. Le boîtier est un morceau de plastique moulé pratique pour le rangement. Les CD vendus à l'unité avec un boîtier représentent donc un assemblage de deux produits : le CD vierge et le boîtier. Nous ne connaissons pas la valeur du boîtier vendu avec le CD vierge, même s'il est possible d'acheter des boîtiers séparément. Différentes qualités de boîtiers sont offertes et le prix varie en conséquence.

[85] Au fil des années, il y a parfois des différences entre le prix unitaire des CD vendus en tours de 50 et de ceux vendus en tours de 100. Cependant, ces différences sont inférieures à l'erreur-type de l'échantillon.⁶⁰ Bref, les différences peuvent être attribuées aux variations d'échantillonnage de l'enquête.

[86] Les données (la moyenne du prix unitaire par CD pour les tours de 50 et de 100 CD) ont été produites pour les années de 2009 à 2017. Le prix varie de 29,3 ¢ (2014) à 52,8 ¢ (2017). Chronologiquement, les prix ont diminué de 2009 à 2014, puis se sont stabilisés (à environ 51 ¢).

[87] Il y a quatre points à noter à propos de ces données. Premièrement, tous les prix moyens sont supérieurs, même de peu, à la redevance de 29 ¢. Deuxièmement, en utilisant un intervalle de confiance habituel de 95 pour cent, on ne peut exclure l'hypothèse qu'en 2017, la redevance soit pleinement transférée aux prix de détail. Troisièmement, le fait que le prix ait remonté à la fin de la période est conforme aux théories sur l'évolution des prix selon le cycle de vie présentées par M. Boyer.⁶¹

[88] Finally, the fact that the price of blank CDs is higher in the later period is consistent with the Board's finding that a differently calculated levy would almost certainly lead to a levy higher than 29¢.⁶²

[89] We rely on three reasons to set the levy at 29¢. First, as explained above, the price of 29¢ is a "reality in the marketplace." Second, as shown by the analysis of the survey data, the price of blank CDs is consistent with full pass-through of the levy. Third, since a levy calculated by other means would almost certainly be higher, 29¢ is a lower bound.⁶³

VIII. THE TARIFF

[90] In accordance with the above reasons, we certify a tariff of 29¢ per blank CD.

[91] We retain the existing apportionment among collective societies: 58.2 per cent to authors, 23.8 per cent to performers and 18 per cent to makers.

[88] En dernier lieu, le fait que le prix des CD vierges a augmenté vers la fin de la période va dans le sens de la conclusion de la Commission selon laquelle une nouvelle méthode de calcul de la redevance donnerait presque certainement une redevance de plus de 29 ¢.⁶²

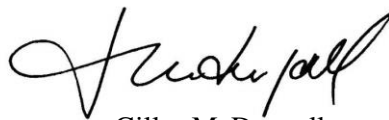
[89] Nous fixons la redevance à 29 ¢ pour trois raisons. D'abord, comme nous l'avons mentionné ci-dessus, le prix de 29 ¢ fait partie des « réalités du marché ». Ensuite, comme le montre l'analyse des données de l'enquête, le prix des CD vierges est compatible avec un plein transfert de la redevance. Enfin, comme la redevance serait presque certainement supérieure selon une nouvelle méthode de calcul, la valeur de 29 ¢ représente la limite inférieure.⁶³

VIII. TARIF

[90] Compte tenu des motifs énoncés ci-dessus, nous homologuons un tarif de 29 ¢ par CD vierge.

[91] Nous maintenons la répartition actuelle des redevances entre les sociétés de gestion : 58,2 pour cent pour les auteurs, 23,8 pour cent pour les artistes-interprètes et 18 pour cent pour les producteurs.

Le secrétaire général,



Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

NOTES

1. R.S.C. 1985, c. C-42.
 2. Notice of the Board *CB-CDA 2017-79* (August 8, 2017).
 3. Exhibit CPCC-1 at para 2.
 4. Exhibit CPCC-2 at 2.
 5. Exhibit Maguire-1 at para 3.
 6. Exhibit Maguire-1 at para 10.
 7. Exhibit CPCC-2.
 8. Exhibit CPCC-2 at 2.
 9. Exhibit CPCC-3.
 10. *Private Copying 2017* (16 December 2016) Copyright Board Decision. [*Private Copying 2017*]
 11. *Private Copying 2015-2016* (12 December 2014) Copyright Board Decision at paras 18-19. [*Private Copying 2015-2016*]
 12. Exhibit CPCC-3 at para 6.
 13. *Ibid* at 5.
 14. *Ibid* at 8.
 15. *Ibid* at 13. While several of the intermediate steps to this forecast involve the use of confidential data, the final forecast is not confidential.
 16. *Ibid* at 16. In theory, there is no difference between saying that one in every three CDs is used for music and saying that a third of the space of each CD is used for music. Practically, however, these two possibilities paint two very different pictures. For the purpose of this decision, we prefer to characterize privately copied CDs as either containing music to the
1. L.R.C. (1985), ch. C-42.
 2. Avis de la Commission *CB-CDA 2017-79* (8 août 2017).
 3. Pièce CPCC-1 au para 2.
 4. Pièce CPCC-2 à la p 2.
 5. Pièce Maguire-1 au para 3.
 6. Pièce Maguire-1 au para 10.
 7. Pièce CPCC-2.
 8. Pièce CPCC-2 à la p 2.
 9. Pièce CPCC-3.
 10. *Copie privée 2017* (16 décembre 2016) décision de la Commission du droit d'auteur. [*Copie privée 2017*]
 11. *Copie privée 2015-2016* (12 décembre 2014) décision de la Commission du droit d'auteur aux para 18-19. [*Copie privée 2015-2016*]
 12. Pièce CPCC-3 au para 6.
 13. *Ibid* à la p 5.
 14. *Ibid* à la p 8.
 15. *Ibid* à la p 13. Plusieurs des calculs utilisés pour produire ces projections reposent sur des données confidentielles, mais les projections finales ne sont pas elles-mêmes confidentielles.
 16. *Ibid* à la p 16. En théorie, il n'y a pas de distinction entre dire qu'un CD sur trois est utilisé pour la musique et dire qu'un tiers de l'espace de tous les CD est utilisé pour la musique. En pratique, cependant, il s'agit de deux scénarios bien différents. Le sondage de veille musicale n'excluait aucune de ces possibilités, mais nous préférons considérer, aux fins de la

- exclusion of all other types of files, or not containing music at all, despite the fact that the question asked in the *Music Monitor* is open to both possibilities.
17. *Ibid* at para 38.
18. *Ibid* at para 40.
19. Exhibit CPCC-4.
20. *Private Copying 2011* (17 December 2010) Copyright Board Decision. [*Copie privée 2011*]
21. Exhibit CPCC-4 at para 41.
22. Exhibit CPCC-4 at paras 38-39.
23. W. Micheal Cox & Richard Alm, « Creative Destruction » in *The Concise encyclopedia of economics*, online: <http://www.econlib.org/library/Enc/CreativeDestruction.html>.
24. *Mattel, Inc. v. 3894207 Canada Inc.*, 2006 SCC 22, [2006] 1 SCR 772.
25. *Private Copying 2005-2007* (11 May 2007) Copyright Board Decision at paras 112-114. [*Private Copying 2005-2007*]
26. Exhibit Maguire-1 at para 4.
27. *Private Copying 1999-2000* (17 December 1999) Copyright Board Decision at 30. [*Private Copying 1999-2000*]
28. *Ibid* at 28.
29. *AVS Technologies Inc. v. Canadian Musical Reproduction Rights Agency*, 2000 CanLII 15571 (FCA) at para 11. [AVS]
30. *Private Copying 1999-2000* at 32.
31. *Private Copying 2003-2004* (12 December 2003) Copyright Board Decision at 46.
- présente décision, que les CD gravés par des particuliers sont utilisés soit exclusivement à des fins musicales, soit exclusivement à d'autres fins.
17. *Ibid* au para 38.
18. *Ibid* au para 40.
19. Pièce CPCC-4.
20. *Copie privée 2011* (17 décembre 2010) décision de la Commission du droit d'auteur. [*Copie privée 2011*]
21. Pièce CPCC-4 au para 41.
22. Pièce CPCC-4 aux para 38-39.
23. W. Micheal Cox et Richard Alm, « Creative Destruction » dans *The Concise encyclopedia of economics*, en ligne: <http://www.econlib.org/library/Enc/CreativeDestruction.html> (disponible en anglais seulement).
24. *Mattel, Inc. c. 3894207 Canada Inc.*, 2006 CSC 22, [2006] 1 RCS 772.
25. *Copie privée 2005-2007* (11 mai 2007) décision de la Commission du droit d'auteur aux para 112-114. [*Copie privée 2005-2007*]
26. Pièce Maguire-1 au para 4.
27. *Copie privée 1999-2000* (17 décembre 1999) décision de la Commission du droit d'auteur à la p 30. [*Copie privée 1999-2000*]
28. *Ibid* à la p 28.
29. *AVS Technologies Inc. c. Canadian Musical Reproduction Rights Agency*, 2000 CanLII 15571 (CAF) au para 11. [AVS]
30. *Copie privée 1999-2000* à la p 32.
31. *Copie privée 2003-2004* (12 décembre 2003) décision de la Commission du droit

- [*Private Copying 2003-2004*]
32. *Private Copying 2010* (2 December 2010) Copyright Board Decision at para 61. [*Private Copying 2010*]
33. *Private Copying 1999-2000* at 30.
34. *Private Copying 2003-2004* at 43.
35. *Private Copying 2012-2014* (30 August 2013) Copyright Board Decision at para 10. [*Private Copying 2012-2014*] See also *MicroSD Cards Exclusion Regulations (Copyright Act)*, SOR/2012-226, online: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/regulations/SOR-2012-226/FullText.html>.
36. *Canadian Private Copying Collective v. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 FCA 424 at para 164.
37. *Private Copying 2008-2009* (5 December 2008) Copyright Board Decision at para 29.
38. Questions of the Board to CPCC, April 24, 2008.
39. *Copyright Act*, *supra* note 1, s. 79.
40. Technically speaking, this is a composite forecast, since the variable is constructed as the product of two variables (each of which is “forecast”).
41. Exhibit CPCC-3 at para 34.
42. The number of tracks per prerecorded CD has varied over the years in Board decisions. In *Private Copying 1999-2000* (at 50), the Board found that prerecorded CDs have 13 tracks. In *Private Copying 2001-2002* (at 9) and *Private Copying 2003-2004* (at 75), the Board found that they have 14 tracks each. In *Private Copying 2005-2007* (at 17), the Board
- d’auteur à la p 46. [*Copie privée 2003-2004*]
32. *Copie privée 2010* (2 décembre 2010) décision de la Commission du droit d’auteur au para 61. [*Copie privée 2010*]
33. *Copie privée 1999-2000* à la p 30.
34. *Copie privée 2003-2004* à la p 43.
35. *Copie privée 2012-2014* (30 août 2013) décision de la Commission du droit d’auteur au para 10. [*Copie privée 2012-2014*] Voir aussi *Règlement d’exclusion visant les cartes microSD (Loi sur le droit d’auteur)*, DORS/2012-226, en ligne : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/reglements/DORS-2012-226/TexteCompleet.html>.
36. *Société canadienne de perception de la copie privée c. Canadian Storage Media Alliance*, 2004 CAF 424 au para 164.
37. *Copie privée 2008-2009* (5 décembre 2008) décision de la Commission du droit d’auteur au para 29.
38. Questions de la Commission à la SCPCP, 24 avril 2008.
39. *Loi sur le droit d’auteur*, *supra* note 1, art 79.
40. Il s’agit à proprement parler d’une projection composée, puisque la variable correspond au produit de deux autres variables projetées.
41. Pièce CPCC-3 au para 34.
42. Le nombre de pistes par CD préenregistré utilisé dans les décisions de la Commission a varié selon les années. Dans *Copie privée 1999-2000* (à la p 50), la Commission a conclu que les CD préenregistrés comptaient 13 pistes. Dans *Copie privée 2001-2002* (à la p 9) et *Copie privée 2003-2004* (à la p 75), la Commission a conclu qu’ils en comptaient 14. Dans *Copie privée*

- found that prerecorded CDs have 15 tracks each. In *CSI Online Music, 2005-2007* (at para 92), the Board found that prerecorded CDs have 13 tracks each. The last two decisions were both issued in 2007, within two months of one another.
- 2005-2007 (à la p 17), la Commission a conclu que les CD préenregistrés comptaient 15 pistes. Dans la décision *CSI – Services de musique en ligne, 2005-2007* (au para 92), la Commission a conclu que les CD préenregistrés comptaient 13 pistes. Ces deux dernières décisions ont été rendues en 2007, sur une période de moins de deux mois.
43. Exhibit CPCC-3 at para 32. 43. Pièce CPCC-3 au para 32.
44. *Ibid* at para 38. 44. *Ibid* au para 38.
45. *Private Copying 1999-2000* at 32, 36. 45. *Copie privée 1999-2000* aux pp 32, 36.
46. *Private Copying 2015-2016* at para 19. 46. *Copie privée 2015-2016* au para 19.
47. As a technical matter, a time series is monotone if it is either entirely non-increasing or non-decreasing. All other time series are non-monotone. 47. Techniquement, une série chronologique est monotone lorsqu'elle est en croissance ou en décroissance sur toute sa durée. Dans toute autre situation, elle est non monotone.
48. These are described in more detail in *Private Copying 2015-2016* at paras 18-20. 48. Elles sont décrites en détail dans la décision *Copie privée 2015-2016* aux para 18-20.
49. The Board did not formally test technique 1 and technique 2 in *Private Copying 2015-2016*. 49. La Commission n'a pas formellement examiné les techniques 1 et 2 dans *Copie privée 2015-2016*.
50. Exhibit Maguire-1 at para 9. 50. Pièce Maguire-1 au para 9.
51. Exhibit Maguire-2 at para 7. 51. Pièce Maguire-2 au para 7.
52. Exhibit CPCC-6 at para 6. 52. Pièce CPCC-6 au para 6.
53. *Private Copying 2005-2007* at para 114. 53. *Copie privée 2005-2007* au para 114.
54. Exhibit CPCC-6 at para 6. 54. Pièce CPCC-6 au para 6.
55. *ERCC, Application to Vary* (19 December 2013) Copyright Board Decision at para 3. 55. *SCGDE, Demande de modification* (19 décembre 2013) décision de la Commission du droit d'auteur au para 3.
56. Exhibit CPCC-7 at para 24. 56. Pièce CPCC-7 au para 24.
57. *Ibid* at para 20. 57. *Ibid* au para 20.
58. *Private Copying 2010* at paras 77-96. 58. *Copie privée 2010* aux para 77-96.

- | | |
|--|---|
| 59. <i>Private Copying 2017</i> at para 25. | 59. <i>Copie privée 2017</i> au para 25. |
| 60. Exhibit CPCC-5 at 4. | 60. Pièce CPCC-5 à la p 4. |
| 61. Exhibit CPCC-5A at paras 7-8. | 61. Pièce CPCC-5A aux para 7-8. |
| 62. <i>Private Copying 2011</i> at para 10. | 62. <i>Copie privée 2011</i> au para 10. |
| 63. Rules of procedural fairness dictate that we choose the lower bound, since this is also the amount proposed by the collective. | 63. Nous sommes tenus, pour des questions d'équité procédurale, d'adopter la limite inférieure, car c'est la valeur proposée par la société de gestion. |