

Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

**FILE: Retransmission 1998-2000**

**DOSSIER : Retransmission 1998-2000**

**Retransmission of Distant Radio and  
Television Signals**

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

*Copyright Act, section 73(1)*

*Loi sur le droit d'auteur, article 73(1)*

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE  
COLLECTED FOR THE RETRANSMISSION  
OF DISTANT RADIO AND TELEVISION  
SIGNALS, IN CANADA, IN 1998, 1999 AND  
2000

TARIFS DES DROITS À PERCEVOIR POUR  
LA RETRANSMISSION DE SIGNAUX  
ÉLOIGNÉS DE RADIO ET DE TÉLÉVISION,  
AU CANADA, EN 1998, 1999 ET 2000

**DECISION OF THE BOARD**

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

*Reasons delivered by:*

*Motifs exprimés par :*

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

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

*Date of the Decision*

*Date de la décision*

February 25, 2000

Le 25 février 2000

<b><u>TABLE OF CONTENTS</u></b>	<b>PAGE</b>	<b><u>TABLE DES MATIÈRES</u></b>
<b>I. INTRODUCTION</b>	1	<b>I. INTRODUCTION</b>
A. The Proceedings	1	A. La procédure
B. The Issues	3	B. Les questions en litige
 <b>II. ANALYSIS</b>	 4	 <b>II. ANALYSE</b>
A. Discount for DTH Systems in Francophone Markets	4	A. Rabais pour les marchés francophones desservis par les systèmes SRD
B. Rate Reduction of 5.5¢ for DTH Systems	6	B. Réduction tarifaire de 5,5¢ pour les systèmes SRD
C. Broadcasters' Compilation	7	C. Compilation des radiodiffuseurs
D. FWS' Proposal for a New Allocation Methodology	14	D. Proposition d'une nouvelle méthode de répartition par la FWS
E. TVA Signal Discount	22	E. Rabais pour le signal TVA
F. SOCAN's Share	28	F. Part de la SOCAN
G. Final Allocation	28	G. Répartition finale
H. Transitional Provisions	29	H. Dispositions transitoires
I. Administrative Provisions	29	I. Dispositions administratives
J. Radio Tariff	31	J. Tarif pour la radio
K. Need for Updated Data	32	K. Mise à jour des données
 <b>NOTES</b>	 33	 <b>NOTES</b>

**File: Retransmission 1998-2000**

**Dossier : Retransmission 1998-2000**

**Retransmission of Distant Radio and Television Signals**

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

**Reasons for the decision**

**Motifs de la décision**

**I. INTRODUCTION**

**I. INTRODUCTION**

**A. The Proceedings**

**A. La procédure**

On March 31, 1997, the eight collective societies who filed tariff proposals in the previous retransmission proceedings (for 1995-1997)<sup>1</sup> filed, for the first time, joint statements of proposed royalties for the retransmission of distant radio and television signals for the years 1998, 1999 and 2000. A ninth society, the *Société des auteurs et compositeurs dramatiques* (SACD), filed a statement for distant television signals but withdrew it upon reaching an agreement with the Canadian Retransmission Collective (CRC) for the representation of SACD's works.

Le 31 mars 1997, les huit sociétés de gestion qui avaient déposé des projets de tarif au cours de la précédente procédure sur la retransmission (pour 1995-1997),<sup>1</sup> ont déposé pour la première fois des projets communs visant la retransmission de signaux éloignés de radio et de télévision pour 1998, 1999 et 2000. Une neuvième société, la Société des auteurs et compositeurs dramatiques (SACD), a déposé un projet concernant les signaux éloignés de télévision, mais elle l'a retiré après avoir conclu un accord avec la Société collective de retransmission du Canada (SCR) pour la représentation des œuvres de la SACD.

These statements were published in the *Canada Gazette* on June 21, 1997. They included a first set of rates, identical to the 1995-1997 certified tariffs, and a second set of higher rates to account for the value of compilations claimed by certain collectives.<sup>2</sup>

Ces projets ont été publiés dans la *Gazette du Canada*, le 21 juin 1997. Ils comprenaient deux séries de taux : les premiers, identiques aux tarifs homologués de 1995-1997; les seconds, plus élevés, afin de tenir compte de la valeur du droit de compilation dont certaines sociétés soutiennent être titulaires.<sup>2</sup>

Objections were received from the Canadian Cable Television Association (CCTA), ExpressVu Inc. (now Bell ExpressVu) and Star Choice Television Network Incorporated (Star Choice). Star Choice did not participate in the hearings.

L'Association canadienne de télévision par câble (ACTC), ExpressVu Inc. (maintenant Bell ExpressVu) et *Star Choice Television Network Incorporated* (Star Choice) se sont opposées. Star Choice n'a pas participé aux audiences.

The collectives represent program suppliers, broadcasters, major sports leagues and music rights owners as follows:

Les sociétés de gestion représentent les fournisseurs d'émissions, les radiodiffuseurs, les ligues de sport majeures et les titulaires de droits sur les œuvres musicales comme suit :

the Copyright Collective of Canada (CCC) and the Canadian Retransmission Collective (CRC) for the program suppliers;

the Canadian Retransmission Right Association (CRRRA), the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA), the Border Broadcasters (BBC) and the Canadian Retransmission Collective (CRC) for the broadcasters;

the FWS Joint Sports Claimants (FWS) and the Major League Baseball Collective of Canada (MLB) for the major sports leagues; and

the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the music rights owners.

The objectors represent terrestrial cable operators (CCTA) and direct-to-home [“DTH”] systems (Bell ExpressVu and Star Choice).

On October 6, 1998, CCTA and the collectives reached an agreement concerning the television signals which carried forward the 1995-1997 rates applicable to terrestrial retransmitters, subject to the Board’s determination of the value of the compilation claim. A separate agreement was reached for radio signals (see section II.J below).

The Board held 12 days of hearings between October 6 and 23, 1998. Submissions were completed on December 22, 1998.

On February 12, 1999, the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) ordered that all Canadian retransmitters carry the French-language network TVA. As a result, CCTA asked on February 26, 1999 that the retransmission

la Société de perception de droit d’auteur du Canada (SPDAC) et la Société collective de retransmission du Canada (SCR) pour les fournisseurs d’émissions;

l’Association du droit de retransmission canadien (ADRC), l’Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRRC), *Border Broadcasters* (BBC) et la Société collective de retransmission du Canada (SCR) pour les radiodiffuseurs;

*FWS Joint Sports Claimants* (FWS) et la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada (LBM) pour les ligues de sport majeures;

la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les titulaires de droits sur les œuvres musicales.

Les opposants représentent les câblodistributeurs (ACTC) et les systèmes de satellite de radiodiffusion directe [«SRD»] (Bell ExpressVu et Star Choice).

Le 6 octobre 1998, l’ACTC et les sociétés de gestion ont conclu une entente concernant les signaux de télévision qui prorogeait le tarif de 1995-1997 à l’égard des retransmetteurs terrestres, sous réserve de la décision de la Commission relative à la valeur du droit de compilation. Une entente distincte a été conclue pour les signaux de radio (voir la section II.J ci-dessous).

La Commission a tenu des audiences pendant 12 jours, entre les 6 et 23 octobre 1998. Les argumentations ont été terminées le 22 décembre 1998.

Le 12 février 1999, le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) a ordonné à tous les retransmetteurs canadiens de diffuser le réseau francophone TVA. Le 26 février 1999, l’ACTC a demandé pour ce motif la

proceedings be reopened. This resulted in lengthy exchanges between the Board and participants, which culminated on October 22, 1999 in final filings of evidence and arguments.

## **B. The Issues**

The issues in the current proceedings were as follows:

1. Should DTH systems be entitled to a Francophone market discount, as terrestrial systems are?
2. Should Bell ExpressVu pay less to account for payments made to local broadcasters in consideration of their waiving their right to require programming deletions?
3. What are the value and legal status of compilations? Are compilations protected works entitled to compensation under the retransmission regime? Should they attract an increase in the rates? Are they worth more than what has been paid on account of them in the past?
4. Should the Board change its royalty allocation methodology, as requested by FWS?
5. Is the TVA service a “signal” within the meaning of section 31 of the *Copyright Act* (the “*Act*”)? If so, should retransmitters who carry it as their only distant signal as a result of a recent order from the CRTC be excused from paying royalties or be entitled to a discount?
6. Should SOCAN’s share be revised downward?

réouverture de la procédure sur la retransmission, ce qui a donné lieu à de longs échanges entre la Commission et les parties qui ont culminé, le 25 octobre 1999, par le dépôt final de la preuve et des arguments.

## **B. Les questions en litige**

Voici les questions soulevées dans la présente procédure :

1. Les systèmes SRD devraient-ils avoir droit à un rabais pour les marchés francophones, comme les systèmes terrestres?
2. Bell ExpressVu devrait-elle payer moins en raison des contreparties versées aux radiodiffuseurs locaux qui renoncent à leur droit d’exiger le retrait de programmation?
3. Quelles sont la valeur et la situation juridique des compilations? Sont-elles des œuvres protégées pouvant être rémunérées en vertu du régime de la retransmission? Devraient-elles donner lieu à une augmentation des tarifs? Ont-elles une valeur supérieure aux montants versés par le passé?
4. La Commission devrait-elle modifier sa méthode de répartition des redevances, comme le demande la FWS?
5. Le service de TVA est-il un «signal» au sens de l’article 31 de la *Loi sur le droit d’auteur* (la «*Loi*»)? Dans l’affirmative, les retransmetteurs qui le diffusent comme leur unique signal éloigné par suite d’une récente ordonnance du CRTC devraient-ils être exemptés des redevances ou avoir droit à un rabais?
6. La part de la SOCAN devrait-elle être révisée à la baisse?

## II. ANALYSIS

### A. Discount for DTH Systems in Francophone Markets

Retransmitters that serve “Francophone markets” as defined by the CRTC are entitled to a 50 per cent discount. The discount takes into account, among other things, that Quebec subscribers receive on average fewer distant signals, that most of those signals are in the English language and that distant signal viewing in Quebec is significantly lower than in the rest of Canada.

As the Board stated in its first retransmission decision, the wording of section 3 of the *Local Signal and Distant Signal Regulations* makes it clear that all the signals a DTH system retransmits are distant to all their subscribers. Notwithstanding this fact, Bell ExpressVu asks that DTH systems be entitled to a similar discount for all subscribers who take the basic Francophone package without also taking one of the optional packages said to target Anglophone or bilingual subscribers.

To support its conclusion, Bell ExpressVu relies essentially on the argument that the four Montreal-based stations offered in the basic Francophone package are “virtual” local signals to most Quebec subscribers. In that province, French-language networks already have over-the-air penetration levels ranging from 80 to 98 per cent. Furthermore, regional stations duplicate close to 100 per cent of the Montreal signal. As these signals are basically local to cable subscribers, both their value to Bell ExpressVu and the harm to program owners are reduced. Bell ExpressVu argued that any benefit it obtains from the retransmission of “virtual” local signals is no greater than that which a cable system obtains from retransmitting local signals.

## II. ANALYSE

### A. Rabais pour les marchés francophones desservis par les systèmes SRD

Les retransmetteurs qui desservent les «marchés francophones» au sens du CRTC ont droit à un rabais de 50 pour cent. Ce rabais tient compte notamment du fait que les abonnés du Québec reçoivent en moyenne moins de signaux éloignés, que la majorité de ces signaux sont de langue anglaise et que l'écoute de signaux éloignés au Québec est beaucoup plus faible que dans le reste du Canada.

Comme la Commission l'a affirmé dans sa première décision sur la retransmission, le libellé de l'article 3 du *Règlement sur la définition de signal local et signal éloigné* indique clairement que tous les signaux que retransmet un système SRD sont distants pour tous les abonnés. Malgré tout, Bell ExpressVu demande que les systèmes SRD aient droit à un rabais semblable pour tous ceux qui s'abonnent au service de base en français mais non pas s'ils s'abonnent aussi à l'un des menus facultatifs qui seraient destinés à des abonnés anglophones ou bilingues.

Pour étayer sa conclusion, Bell ExpressVu s'appuie essentiellement sur l'argument selon lequel les quatre stations de Montréal offertes dans le service de base en français sont des signaux locaux «virtuels» pour la majorité des abonnés du Québec. Dans cette province, les réseaux francophones rejoignent déjà directement entre 80 et 98 pour cent des spectateurs. En outre, les stations régionales dédoublent presque la totalité du signal de Montréal. Comme ces signaux sont fondamentalement des signaux locaux pour les abonnés au câble, leur valeur pour Bell ExpressVu et le préjudice causé aux propriétaires des émissions sont moindres. Bell ExpressVu soutient que les avantages découlant de la retransmission de signaux locaux «virtuels» ne sont pas supérieurs à ceux qu'un système de câblodistribution obtient de la retransmission de signaux locaux.

Responding for the collectives, CCC argued that the “virtually local” characterization of the subject distant signals is not a valid consideration. The fact that all signals retransmitted by DTH operators are distant is the result of a regulatory definition. If Bell ExpressVu wants the Regulations changed, it should address itself to the Governor-in-Council.

CCC also underlined that any discounts allowed in the past have been based either on evidence of higher operating costs of certain cable systems (mid-sized systems) or on evidence indicating that retransmitted signals have a lower value due to (1) lower usage levels (hospitals, nursing homes, hotels, schools); (2) duplicate programming on local signals; or (3) preponderance of English-language distant signals in Francophone markets.

CCC added that Bell ExpressVu’s argument incorrectly focusses on the harm to copyright owners, a factor which has never been applied by the Board in setting the overall royalty rate or in providing discounts.

Finally, CCC pointed out that cable systems in Quebec carry on average fewer than one French-language distant signal. That, in its view, explains why in granting the discount to Francophone market cable operators, the Board focussed on the value of the English language distant signals in those markets. CCC adds that such a focus makes no sense in the case of DTH systems, which carry four French-language distant signals in those same markets.

All signals retransmitted by DTH systems are distant as a result of regulatory policy. Consequently, these signals should trigger full remuneration unless a case can be made for a discount. In the Board’s view, that case cannot be made, for two reasons.

Répondant au nom des sociétés de gestion, la SPDAC a prétendu que le fait de qualifier les signaux éloignés en cause de signaux «locaux virtuels» n’est pas une considération valide. Le fait que tous les signaux retransmis par les exploitants de SRD soient éloignés résulte d’une définition du Règlement. Si Bell ExpressVu désire le faire modifier, elle devrait s’adresser au gouverneur en conseil.

La SPDAC a également souligné que les rabais accordés dans le passé étaient fondés soit sur la preuve de frais d’exploitation plus élevés de certains systèmes de câblodistribution (systèmes de taille moyenne) ou celle que les signaux retransmis ont une valeur moindre en raison (1) d’une utilisation plus faible (hôpitaux, foyers de soins infirmiers, hôtels, écoles), (2) d’émissions identiques sur des signaux locaux ou (3) de la prépondérance de signaux éloignés de langue anglaise dans les marchés francophones.

La SPDAC a ajouté que l’argument de Bell ExpressVu s’appuie à tort sur le préjudice causé aux titulaires du droit d’auteur, facteur dont la Commission ne tient jamais compte lorsqu’elle fixe le tarif global des droits ou accorde un rabais.

Enfin la SPDAC a souligné que les systèmes de câblodistribution au Québec diffusent en moyenne moins d’un signal éloigné de langue française. À son avis, cela explique pourquoi, lorsque la Commission accorde le rabais aux câblodistributeurs du marché francophone, c’est en raison de la valeur des signaux éloignés de langue anglaise dans ce marché. Elle ajoute que rien ne justifie une telle mesure dans le cas des systèmes SRD, qui diffusent quatre signaux éloignés de langue française dans ces mêmes marchés.

Tous les signaux retransmis par les systèmes SRD sont éloignés par suite d’une politique de réglementation. Ces signaux devraient donc donner lieu à une rémunération complète sauf si un rabais se justifie. Selon la Commission, tel n’est pas le cas, et ce pour deux raisons.

First, the tariff already ensures that systems carrying many distant signals are not prejudiced. DTH systems, which carry only distant signals, benefit greatly from this tariff structure.

Second, the basic package DTH subscribers must purchase is more limited (and cheaper) than that offered to cable subscribers, who must purchase all basic services, including local and distant French and English-language Canadian signals and the American networks. All other signals offered by DTH systems, whether purchased as packages or on a signal-by-signal basis, are offered on an optional basis. Accordingly, it is fair to say that DTH subscribers, including those who purchase only the basic package, subscribe to packages that contain mainly signals that are valuable to them. The fact that these signals may be characterised as “virtually local” clearly does not reduce their value to Bell ExpressVu and its subscribers.

#### **B. Rate Reduction of 5.5¢ for DTH Systems**

Bell ExpressVu has agreed to pay to local broadcasters certain amounts so as to be relieved from having to comply with programming substitution and deletion obligations imposed on DTH systems by the CRTC. Bell ExpressVu therefore asks for a rate reduction of 5.5¢ to account for the value of those payments.

The purpose of these payments is to compensate local broadcasters for their loss of programming exclusivity. Their effect is not to reduce distant signal value but rather to maintain it, by ensuring the non-deletion of the programs they carry. Accordingly, the Board rejects the proposal.

En premier lieu, le tarif est conçu de façon à ne pas léser les systèmes diffusant de nombreux signaux éloignés. Les systèmes SRD, qui ne diffusent que des signaux éloignés, bénéficient grandement de cette structure tarifaire.

En second lieu, le service de base que les abonnés au SRD doivent acheter est plus limité (et coûte moins cher) que le service correspondant offert aux abonnés au câble, qui comprend tous les services de base, notamment les signaux locaux et éloignés canadiens de langues française et anglaise, et les réseaux américains. Tous les autres signaux offerts par les systèmes SRD, achetés en bloc ou signal par signal, sont offerts en option. Il est donc juste de dire que les abonnés au SRD, notamment ceux qui n’achètent que le service de base, s’abonnent principalement à des signaux qui les intéressent. De toute évidence, le fait que ces signaux puissent être qualifiés de «virtuellement locaux» n’amointrit pas leur valeur pour Bell ExpressVu et ses abonnés.

#### **B. Réduction tarifaire de 5,5¢ pour les systèmes SRD**

Bell ExpressVu a convenu d’indemniser les radiodiffuseurs locaux afin d’être exemptée des obligations relatives à la substitution et au retrait de programmation que le CRTC impose aux systèmes SRD. Bell ExpressVu demande donc une réduction de tarif de 5,5¢ à titre de compensation pour les montants versés.

Ces sommes visent à indemniser les radiodiffuseurs locaux de la perte de l’exclusivité de programmation. Elles n’ont pas comme effet de réduire la valeur des signaux éloignés, mais plutôt de la maintenir en assurant le non-retrait des émissions diffusées. La Commission rejette donc la proposition.



### C. Broadcasters' Compilation

In its last decision of June 28, 1996, the Board ruled that the broadcast day is a compilation of dramatic works, protected under the *Act*. The Board also decided to recognize the value of compilations through a reallocation of the royalty rather than through an increase in the royalty rate, and set their share of royalties at 0.67 per cent. Nevertheless, the full range of issues raised at the time was revisited in these proceedings. CCC and CCTA challenged the legal validity of the compilation claim. The compilers (BBC, CBRA and CRRA) put forward a new approach to valuation which would increase their share to between 10 and 15 per cent of the total royalty, while CCC and CCTA argued that the value previously established by the Board was appropriate and even generous. CCC also asked that any compilation value be added to the rate rather than through reallocation, while CCTA proposed that the value be recognized through reallocation without increasing the rate.

#### 1. Legal Entitlement

Participants asked that the evidence adduced in this respect in the proceedings dealing with the tariffs for the years 1995 to 1997 should form part of the record of these proceedings.

CCTA and CCC argued that changes brought about by Bill C-32 deprived broadcasters from claiming retransmission royalties for their broadcasts. In their view, the *Act* now expressly limits broadcasters' rights over their signals to what is set out in its section 21.

In short, the Board agrees with the compilers who submit that Bill C-32 simply grants broadcasters new rights over their signals. Those rights are distinct from the rights that

### C. Compilation des radiodiffuseurs

Dans sa dernière décision du 28 juin 1996, la Commission a statué que la journée de radiodiffusion est une compilation d'œuvres dramatiques protégées par la *Loi*. Elle a également décidé de reconnaître la valeur des compilations au stade de la répartition des redevances plutôt que d'augmenter les tarifs et de fixer leur part des redevances à 0,67 pour cent. Néanmoins, toutes les questions soulevées à cette occasion ont été réexaminées au cours de la présente procédure. La SPDAC et l'ACTC ont contesté le bien-fondé, en droit, d'une réclamation au titre de la compilation. Les sociétés représentant les radiodiffuseurs (BBC, ADRRC et ADRC : les «compilateurs») ont mis de l'avant une nouvelle méthode d'évaluation leur accordant une part atteignant entre 10 et 15 pour cent des redevances totales, alors que la SPDAC et l'ACTC ont soutenu que la valeur déjà fixée par la Commission était appropriée et même généreuse. La SPDAC a également demandé d'ajouter la valeur des compilations au tarif plutôt que d'en tenir compte uniquement au stade de la répartition, alors que l'ACTC a proposé le contraire.

#### 1. L'existence du droit

Les parties ont demandé que la preuve produite à cet égard dans la procédure visant les années 1995 à 1997 fasse partie du dossier de la présente instance.

L'ACTC et la SPDAC soutiennent que les modifications apportées par le projet de loi C-32 privent les radiodiffuseurs du droit d'être rémunérés au titre de la compilation. Selon elles, la *Loi* restreint maintenant de façon expresse leurs droits sur leurs signaux à ce qui est prévu à l'article 21.

La Commission est d'accord avec les compilateurs qui allèguent que le projet de loi C-32 accorde simplement aux radiodiffuseurs de nouveaux droits sur leurs signaux. Ces

they had, and continue to have, over their works, whether such works are programs or compilations of programs. By extending to broadcasters limited rights over their signals, Parliament cannot have meant to affect the broadcasters' rights over their works.

CCTA also submitted that broadcast compilations are not "works" within the meaning of the *Act* and therefore cannot found a claim for royalties. The same argument was made in the previous proceedings. There have been no changes in fact or law. For the reasons set out in its previous decision, the Board dismisses this argument.

Consequently, broadcast compilations are protected works and entitled to remuneration under the retransmission regime.

## 2. Royalty Increase or Re-Allocation

CCC's arguments in favour of accounting for the value of compilations through an increase in the rates are similar to those made in the last proceedings. For the reasons set out in its previous decision, the Board dismisses them.

## 3. Valuation

In its previous decision, the Board declined to value compilation based on total expenses attributable to compilation.<sup>3</sup> Instead, it developed its own formula, based on the average amount of distant signal viewing.<sup>4</sup> The Board's approach was intended to grant compilations the same value as other works: since compilations receive little viewing as works, it followed that they should receive only a small share of the royalties.

droits sont distincts de ceux qu'ils avaient déjà, et continuent d'avoir, sur leurs œuvres, qu'il s'agisse d'émissions ou de compilations d'émissions. En accordant aux radiodiffuseurs des droits restreints sur leurs signaux, le législateur n'a pu vouloir modifier les droits qu'ils avaient sur leurs œuvres.

En outre, l'ACTC a soutenu que les compilations des radiodiffuseurs ne sont pas des «œuvres» au sens de la *Loi* et ne peuvent donc constituer le fondement d'une demande de redevances. Le même argument avait déjà été présenté lors de la procédure précédente. Les faits et le droit sont les mêmes. Pour les motifs énoncés dans sa décision précédente, la Commission rejette cet argument.

Par conséquent, les compilations des radiodiffuseurs sont des œuvres protégées et sont admissibles à la rémunération en vertu du régime de la retransmission.

## 2. Augmentation des redevances ou changement de la répartition

Les arguments avancés par la SPDAC afin de tenir compte de la valeur des compilations par une augmentation des droits sont les mêmes que dans la dernière procédure. Pour les motifs énoncés dans sa décision d'alors, la Commission les rejette.

## 3. Évaluation

Dans sa décision précédente, la Commission a refusé d'évaluer les compilations en fonction du total des dépenses engagées à ce titre.<sup>3</sup> Elle a plutôt élaboré sa propre méthode, fondée sur l'écoute moyenne des signaux éloignés.<sup>4</sup> Elle voulait ainsi traiter les compilations comme les autres œuvres : puisque les compilations, en tant qu'œuvres, sont peu écoutées, il est donc normal qu'elles ne reçoivent qu'une petite part des redevances.

The compilers urge the Board to abandon its 1996 formula in favour of a completely new approach which they argue will more adequately reflect the relative value of compilations to programs. The CCC and CCTA counter that compilations have little or no value; however, they do not find the Board's formula unreasonable nor do they object to the 0.67 per cent allocation.

a. *Compilers' critique of the Board's formula*

The compilers submit that the Board's current formula fails to measure compilations on the same basis and against the same standard as works, confuses individual value with aggregate value, and is grossly lopsided in favour of programs. The Board disagrees.

First, the compilers argue that, since compilation viewing and program viewing are coextensive, if 0.67 per cent of the available (supplied) compilations are being consumed (viewed), then only 0.67 per cent of the available programs are also being consumed. This would lead to the conclusion that the total value of all programs equals the total value of all compilations. Since the conclusion is obviously incorrect, the compilers argue that the information is of no assistance in comparative analysis, and that the Board's formula fails to measure compilations on the same basis and against the same standard as works.

The compilers also challenge the Board's premise that the consumption of compilations is different from the consumption of programs (compilations being viewed only in small portions, while works are generally viewed in their entirety). They argue that the allocation of viewing credits to programs is done without

Les compilateurs demandent à la Commission d'abandonner sa méthode adoptée en 1996 en faveur d'une méthode complètement nouvelle qui, selon eux, reflète mieux la valeur relative des compilations par rapport aux émissions. La SPDAC et l'ACTC répliquent que les compilations ont peu de valeur ou n'en ont aucune; cependant, elles ne jugent pas la méthode de la Commission déraisonnable ni ne s'opposent à la répartition de 0,67 pour cent.

a. *Critique de la méthode de la Commission par les compilateurs*

Les compilateurs soutiennent que la méthode que la Commission utilise n'évalue pas les compilations selon les mêmes critères et les mêmes normes que les œuvres, confond la valeur individuelle et la valeur globale et penche grossièrement en faveur des émissions. La Commission ne souscrit pas à ces allégations.

En premier lieu, les compilateurs prétendent que, puisque l'écoute des compilations et des émissions existe en parallèle, si 0,67 pour cent des compilations disponibles (offertes) sont consommées (écoutées), seulement 0,67 pour cent des émissions disponibles sont également consommées, ce qui permet de conclure que la valeur totale de toutes les émissions équivaut à la valeur totale de toutes les compilations. Puisque cette conclusion est de toute évidence erronée, les compilateurs soutiennent que ces renseignements ne sont d'aucune utilité dans une analyse comparative et que la méthode de la Commission ne permet pas d'évaluer les compilations selon les mêmes critères et les mêmes normes que les œuvres.

En outre, les compilateurs contestent l'hypothèse de la Commission selon laquelle la consommation de compilations est différente de la consommation d'émissions (les compilations n'étant écoutées qu'en petits segments, alors que les œuvres sont généralement écoutées au complet). Ils soutiennent que la répartition des

taking into consideration whether they are watched in part or in whole; and that, therefore, there are no grounds for treating compilations differently.

This argument fails to take into account the fact that even the simplest of daily compilations comprises dozens of individual programs. Any retransmitter supplies to its subscribers, in a given year, thousands of programs. The average subscriber will also view more than a thousand programs in that year. By contrast, in a given year, that same subscriber only has access to a handful of distant signal compilations, and normally watches only one such compilation at any given time. Compilations are different in nature from programs and are small in number: as a result, compilations and programs cannot be compared and assessed on the same basis.

Second, the compilers submit that the Board's formula confuses individual value with aggregate value. They complain that, as the number of compilations increases, the share attributable to compilers as a whole decreases, even if distant signal viewing remains constant. By contrast, the aggregate value of programs remains virtually constant (in fact, it increases marginally at the expense of compilations).

While this may be a purely arithmetical function of the formula, the Board is not uncomfortable with the result. As the number of available compilations increases, their importance to viewers relative to programs diminishes. As we approach a 200-channel universe, the viewers' attention becomes more and more focussed on individual programs, and less and less on the way in which they are assembled.

crédits d'écoute entre les émissions se fait sans que l'on se demande si elles sont écoutées en partie ou en entier, et qu'il n'y a donc aucune raison de considérer les compilations différemment.

Cet argument ne tient pas compte du fait que même les plus simples compilations quotidiennes comportent des douzaines d'émissions individuelles. Tout retransmetteur fournit à ses abonnés, dans une année donnée, des milliers d'émissions. L'abonné moyen écoutera également plus de mille émissions pendant cette année. Par contre, dans une année donnée, le même abonné n'a accès qu'à une poignée de compilations de signaux éloignés et n'écoute normalement qu'une seule compilation à la fois. Les compilations diffèrent en substance des émissions et sont peu nombreuses : les compilations et les émissions ne peuvent donc être comparées et évaluées selon les mêmes critères.

En deuxième lieu, les compilateurs allèguent que la méthode utilisée par la Commission confond la valeur individuelle avec la valeur globale. Ils soutiennent que, comme le nombre de compilations augmente, la part attribuable aux compilateurs dans l'ensemble diminue, même si l'écoute de signaux éloignés demeure constante. Par contre, la valeur globale des émissions demeure virtuellement constante (en fait, elle augmente marginalement aux dépens des compilations).

Même s'il s'agit d'une fonction purement arithmétique de la méthode, la Commission n'y voit rien de répréhensible. Comme le nombre de compilations disponibles augmente, leur importance pour les spectateurs relativement aux émissions diminue. Comme l'époque où nous aurons 200 canaux n'est plus éloignée, les émissions individuelles retiennent de plus en plus l'attention des spectateurs, au détriment de la façon dont elles sont assemblées.

The compilers also submit that the Board's formula is flawed, since it measures only the percentage of each distant signal compilation consumed, as opposed to the percentage of all distant signal compilations supplied. They assert that the 0.67 per cent value should have been multiplied by 4.35 (the average number of distant signals) to obtain a share of 2.95 per cent. The assertion is unfounded. The number of distant signals available is already factored into the denominator (609 hours or  $4.35 \times 140$  hours); and the numerator represents the number of hours spent viewing all distant signals during an average week (4.09 hours). The Board's formula is based on the ratio of distant signal viewing to distant signal supply.

Finally, the Board rejects the compilers' third argument, according to which its formula fails the "reality check" test because the ratio of 148 to 1 in favour of the value of programs is lopsided. Such a result is to be expected, given the high number of works received and viewed by a subscriber on a monthly basis, relative to the low number of compilations involved.

b. *Compilers' new valuation approach*

The compilers did not simply comment on the Board's own valuation approach, they also offered one of their own. That approach, which was articulated by Mr. Ken Goldstein, a Canadian expert in media economics and media trends, and Professor Susan Eastman, an expert in television programming and promotion, must be examined on its own merits.

Mr. Goldstein asserted that, since there is no "control sample" of randomly selected programs to which compiled programs can be compared, a proxy has to be used to measure

Les compilateurs soutiennent également que la méthode de la Commission est erronée puisqu'elle n'évalue que le pourcentage de chaque compilation de signaux éloignés consommée, par opposition au pourcentage de toutes les compilations de signaux éloignés fournies. Ils prétendent que la valeur de 0,67 pour cent aurait dû être multipliée par 4,35 (le nombre moyen de signaux éloignés) pour obtenir une part de 2,95 pour cent. Cette affirmation n'est pas fondée. Le nombre de signaux éloignés disponibles est déjà inclus dans le dénominateur (609 heures ou  $4,35 \times 140$  heures); et le numérateur représente le nombre d'heures consacrées à l'écoute de tous les signaux éloignés pendant une semaine moyenne (4,09 heures). La méthode de la Commission se fonde sur le rapport «écoute des signaux éloignés : temps d'antenne».

Enfin, la Commission rejette le troisième argument des sociétés, selon lequel sa méthode ne satisfait pas au critère du gros bon sens parce que le rapport «148 : 1» penche grossièrement en faveur des émissions. Ce n'est pas étonnant, étant donné le nombre élevé d'œuvres reçues et écoutées par un abonné chaque mois, relativement au nombre peu élevé de compilations en cause.

b. *Nouvelle méthode d'évaluation des compilateurs*

Les compilateurs n'ont pas simplement commenté la méthode d'évaluation de la Commission, ils en ont présenté une autre. Cette méthode, expliquée par M. Ken Goldstein, expert canadien en économie des médias et en tendances des médias, et madame Susan Eastman, experte en programmation et en publicité télévisuelles, doit être examinée quant au fond.

M. Goldstein a affirmé que, puisqu'il n'existe aucun «échantillon de contrôle» d'émissions choisies au hasard auxquelles les émissions compilées peuvent être comparées, il a dû

the value of the two key components of broadcast compilations: selection and scheduling.

That proxy was derived from Professor Eastman's research into the effect of inheritance and promotion on individual program ratings. "Inheritance" refers to the contribution of lead-in viewers to the ratings of the next program in the schedule. It reflects both the intrinsic value of the programs and the broadcasters' compilation activities of selecting and arranging those programs. The difficulty lies in determining the extent of inheritance which is accounted for by the compilation activities rather than by the intrinsic value of the programs. Accordingly, Professor Eastman submitted that promotion should be used as a proxy indicator of the value of selection and scheduling.

Based on a multiple regression analysis conducted in the US in 1996 of all programs broadcast on the six major US networks during a four-week period, Professor Eastman (and her co-author Professor Newton) had concluded that inheritance explained 55 per cent of the variance in the program ratings, and that on-air promotion accounted for an additional 5 per cent.

Mr. Goldstein noted that promotion was inextricably linked to the compilation process. Moreover, unlike selection and scheduling (which account for some portion of inheritance), its impact on program ratings (and therefore its value to viewers) can be and had been separately measured. Accordingly, he used the 5 per cent value of promotion as a reasonable indicator of the value of each of selection and scheduling. Since promotion itself accounts for an additional 5 per cent, and increases the value of compilations, he concluded that compilations should be valued at between 10 and 15 per cent.

retenir un indicateur substitutif afin de mesurer la valeur des deux composantes clés des compilations d'émissions : le choix des émissions et leur mise à l'horaire (ci-après «les activités de compilation»).

L'indicateur provient de la recherche de madame Eastman sur l'effet du débordement et de la publicité sur la cote d'écoute d'émissions individuelles. Le «débordement» désigne la contribution des spectateurs déjà à l'écoute, à l'écoute de l'émission à la case horaire suivante. Il reflète tant la valeur intrinsèque des émissions que les activités de compilation des radiodiffuseurs, soit le choix et l'arrangement de ces émissions. La difficulté repose dans l'évaluation de la part du débordement attribuable aux activités de compilation plutôt qu'à la valeur intrinsèque des émissions. Madame Eastman a donc soutenu que la publicité devrait servir d'indicateur substitutif de la valeur des activités de compilation.

Selon une analyse de régression multiple effectuée aux États-Unis en 1996 sur toutes les émissions radiodiffusées sur les six principaux réseaux américains pendant quatre semaines, madame Eastman (et son coauteur M. Newton) avaient conclu que le débordement expliquait 55 pour cent de la fluctuation des cotes d'écoute et que l'autopublicité expliquait un autre 5 pour cent.

M. Goldstein a noté que la publicité était inextricablement liée au processus de compilation. En outre, contrairement aux activités de compilation (qui expliquent une partie du débordement), son incidence sur les cotes d'écoute (et par conséquent sa valeur pour les téléspectateurs) peut être et a été effectivement évaluée de façon distincte. Il a donc utilisé 5 pour cent (autopublicité) comme indicateur raisonnable de la valeur des activités de compilation. Puisque cette publicité représente un autre 5 pour cent et augmente la valeur des compilations, il a conclu que les compilations devraient valoir entre 10 et 15 pour cent.

The opponents pointed to several weaknesses in the compilers' proposed valuation approach. The Board agrees that some of these are significant deficiencies.

First, the data used for the regression analysis relates only to prime-time programs, in the United States, on local and distant signals carrying the six US networks. The Board must establish a value for the entire broadcast day, in Canada, on distant signals only, which include US and Canadian network and non-network signals.

Second, the data does not measure the value of compilations directly, as it is impossible to extract separate values for selection and scheduling from the intrinsic value of the programs. Mr. Goldstein himself admitted that "... the most reasonable conclusion one can draw from this analysis [of inheritance] is that the value added by the compiler's selection and scheduling might range from a minimum of zero to a maximum of 55%...".

Third, if inheritance has a value, it begs the question of whether that value should accrue to the first program, to the second program or to the compilation.

Fourth, while Mr. Goldstein used promotion as a proxy because it both supports and flows from selection and scheduling, both he and Professor Eastman admitted that promotion is also inseparably linked to the intrinsic qualities of programs. Professor Eastman also admitted that no one has done an empirical study to suggest that promotion is of the same value as either selection or scheduling.

Les opposants ont fait ressortir plusieurs faiblesses dans la méthode d'évaluation proposée par les compilateurs. La Commission reconnaît que certaines sont très importantes.

Premièrement, les données utilisées pour l'analyse de régression n'ont trait qu'aux émissions programmées aux heures de grande écoute, aux États-Unis, sur des signaux locaux et éloignés diffusant les six réseaux américains. La Commission doit établir une valeur pour toute la journée de radiodiffusion, au Canada, sur des signaux éloignés uniquement, ce qui vise tous les signaux américains et canadiens, réseaux ou non.

Deuxièmement, les données ne mesurent pas la valeur des compilations directement, car il est impossible d'extraire pour les activités de compilation des valeurs distinctes de la valeur intrinsèque des émissions. M. Goldstein a lui-même reconnu que [TRADUCTION] «la conclusion la plus raisonnable que l'on puisse tirer de cette analyse [du débordement] est que la valeur ajoutée par les activités du compilateur pourrait s'échelonner de 0 à 55 pour cent».

Troisièmement, si le débordement a une valeur, il faut alors se demander si cette valeur doit être imputée à la première ou à la deuxième émission, ou à la compilation.

Quatrièmement, si M. Goldstein a utilisé la publicité comme indicateur substitutif parce qu'elle appuie les activités de compilation et en découle, madame Eastman et lui-même ont reconnu que la publicité est aussi inséparablement liée aux qualités intrinsèques des émissions. Madame Eastman a aussi reconnu qu'aucune étude empirique n'avait été effectuée pour suggérer que la publicité a la même valeur que chacune des activités de compilation.

Fifth, the analysis did not take into account the effect of inheritance and promotion on ratings when a program is subject to simultaneous substitution. Simultaneous substitution is regularly practised in Canada, particularly in prime time when viewing is at its peak. The on-air promotion contained in a substituted program is not seen by the viewer and cannot possibly affect the ratings of the promoted program.

Sixth, the analysis does not examine the impact of inheritance and promotion on cable rates, subscriber turnover or overall viewing. Viewership has for years remained more or less constant as a proportion of the population, notwithstanding the best efforts of broadcasters. Any impact that a compiler's efforts may have is first and foremost at the detriment of another compiler's efforts as it is reflected in the movement of viewers from channel to channel – something that is completely immaterial to cable operators carrying a multiplicity of channels.

The failure of the compilers' proposal to take into account the impact of simultaneous substitution is a sufficient reason to reject it. The other weaknesses convince the Board that the compilers' valuation approach does not offer a worthwhile alternative.

#### **D. FWS' Proposal for a New Allocation Methodology**

##### 1. Historical Overview

To date, the Board has adopted a "hybrid approach" to the allocation of retransmission royalties among the collectives. Using distant signal programming data for a test year, the Board first divides the royalty into two pools, based on the supply of Canadian and American distant signals respectively. It then apportions royalties within the pools among the collectives based on the share of viewing attributable to

Cinquièmement, l'analyse ne tient pas compte de l'effet du débordement et de la publicité sur les cotes d'écoute lorsqu'une émission fait l'objet d'une substitution de signaux identiques. La substitution de signaux identiques se fait régulièrement au Canada, en particulier aux heures de grande écoute. L'autopublicité contenue dans une émission remplacée n'est pas vue par le téléspectateur et ne peut influencer sur les cotes d'écoute de l'émission visée.

Sixièmement, l'analyse n'examine pas l'incidence du débordement et de la publicité sur les tarifs des câblodistributeurs, le roulement des abonnés ou l'écoute. L'écoute est demeurée pendant des années plus ou moins constante par rapport à la population, malgré tous les efforts des radiodiffuseurs. L'effet qu'un compilateur peut exercer est avant tout aux dépens d'un autre compilateur, comme l'indique le déplacement des téléspectateurs d'un canal à l'autre – ce qui n'a absolument aucune importance pour les câblodistributeurs qui diffusent un grand nombre de canaux.

À elle seule, l'omission des compilateurs de tenir compte de l'incidence de la substitution de signaux identiques justifie le rejet de leur proposition. Les autres faiblesses convainquent la Commission que la méthode d'évaluation des compilateurs n'est pas une solution de rechange valable.

#### **D. Proposition d'une nouvelle méthode de répartition par la FWS**

##### 1. Historique

Jusqu'à maintenant, la Commission a adopté une méthode hybride de répartition des redevances parmi les sociétés de gestion. Grâce aux données de programmation de signaux éloignés pour une année de référence, elle divise d'abord les redevances en deux cagnottes en fonction du nombre de signaux éloignés canadiens ou américains reçus. Puis elle répartit les redevances dans chaque



their respective programs. There are two exceptions to this. First, since viewing MLB programs is underreported in most test periods, its share is imputed based on certain adjustments. Second, since SOCAN's repertoire does not consist of programs, its share is set using a different methodology.

Over the years, attempts have been made to convince the Board that certain programs should be allocated a premium for "value-beyond-viewing". Thus, in the 1990 hearings, FWS attempted to show that certain programs have a value added that is not fully compensated by the hybrid approach. FWS adduced as evidence a survey of cable operators and cable subscribers. The FWS proposal was rejected because the survey methodology was flawed and because the method itself was not useful as a mechanism for determining 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." <sup>5</sup>

In the same hearing, FWS and MLB also submitted cost and revenue data intended to establish the premium value of their programs. However, the data pertained only to their own programs and was not useful for establishing a universal allocation scheme. Moreover, given the high correlation between program revenues and viewing, it seemed unproductive to use a valuation approach that required so much aggregation and adjustment when relatively transparent viewing statistics were readily available. The Board also found that the high costs and prices for sports programming are a function of several economic factors and have

cagnotte parmi les sociétés de gestion en fonction de la part d'écoute attribuable à leurs émissions respectives. Il y a deux exceptions. En premier lieu, puisque l'écoute des émissions de la LBM est sous-déclarée pendant la plupart des périodes de sondage, sa part est imputée selon certains rajustements. En deuxième lieu, puisque le répertoire de la SOCAN n'est pas constitué d'émissions, sa part est fixée selon une autre méthode.

Au fil des ans, on a tenté de convaincre la Commission que certaines émissions devraient bénéficier d'une prime par rapport à leur cote d'écoute. Ainsi, en 1990, la FWS a tenté d'établir que certaines émissions ont une valeur ajoutée qui n'est pas complètement rémunérée par la méthode hybride. Elle a produit en preuve un sondage effectué auprès des câblodistributeurs et des abonnés. Sa proposition a été rejetée parce que la méthodologie du sondage était erronée et que la méthode même n'était pas utile comme mécanisme de détermination de la répartition. «Les questionnaires étaient conçus en fonction du genre d'émissions plutôt que du répertoire d'émissions de chaque société de [gestion]. De plus, le sondage des abonnés ne semble pas avoir été limité aux émissions transmises par des signaux éloignés.» <sup>5</sup>

Au cours de la même audience, la FWS et la LBM ont également déposé des données sur les coûts et les revenus afin d'établir la valeur supérieure de leurs émissions. Cependant, les données ne concernaient que leurs propres émissions et ne pouvaient servir à établir un régime de répartition universel. En outre, étant donné la corrélation élevée entre les revenus produits par les émissions et l'écoute, il semblait inutile d'utiliser une méthode d'évaluation exigeant tellement de calculs et de rajustements alors qu'il existait déjà des statistiques relativement transparentes sur l'écoute. En outre, la Commission a jugé que

little to do with the right to be remunerated for the retransmission of programs on distant signals. <sup>6</sup>

In the 1993 hearings, CRC introduced constant sum survey evidence to support the argument that PBS' share should be allocated based on supply rather than viewing. The argument was rejected because it would have been unfair to owners of programs on other US distant signals whose works attracted more viewing than works on PBS. <sup>7</sup>

Also in the 1993 hearings, FWS submitted an approach based on the prices actually paid by broadcasters for sports programs and by cable operators for sports services. The Board remained unconvinced of the premium value of sports in the distant signal market. Firstly, sports programs attract a premium price because they deliver viewers in the local, not distant market. Indeed, if sports programs carried on distant signals had equal value in the local market, local broadcasters would purchase the rights to carry them. Secondly, sports programs attract premium prices because they deliver a coveted demographic to certain advertisers; it does not follow that advertisers' marketing decisions should govern allocation. Finally, while sports services command premium prices as specialty services, the reasons are linked to economic factors that have little to do with the right to be remunerated for the retransmission of programs on distant signals.

les coûts et les prix élevés pour les émissions de sport sont fonction de plusieurs facteurs économiques et ont peu à voir avec le droit d'être rémunéré pour la retransmission d'émissions sur des signaux éloignés. <sup>6</sup>

En 1993, la SCR a produit en preuve un sondage à somme constante afin d'étayer l'argument selon lequel la part de PBS devrait être fixée en fonction du temps d'antenne plutôt que de l'écoute. L'argument a été rejeté parce que cela aurait été inéquitable pour les propriétaires d'émissions sur d'autres signaux éloignés américains dont les œuvres attiraient plus de téléspectateurs que les œuvres diffusées par PBS. <sup>7</sup>

Toujours en 1993, la FWS a proposé une méthode fondée sur les prix effectivement payés par les radiodiffuseurs pour les émissions de sport et par les câblodistributeurs pour les services de sports. La Commission n'était toujours pas convaincue de la valeur supérieure de ces émissions sur le marché des signaux éloignés. Premièrement, un supplément est payé pour les émissions de sport parce que celles-ci attirent les téléspectateurs sur le marché des signaux locaux et non éloignés. Si les émissions de sport diffusées sur des signaux éloignés avaient une valeur identique sur le marché des signaux locaux, les radiodiffuseurs locaux achèteraient les droits de radiodiffusion. Deuxièmement, un supplément est payé pour les émissions de sport parce que celles-ci attirent une catégorie de spectateurs précieuse pour certains annonceurs; il ne s'ensuit pas que la stratégie de commercialisation des annonceurs devrait régir la répartition. Enfin, ce sont des facteurs économiques sans rapport avec le droit d'être rémunéré pour la retransmission d'émissions sur des signaux éloignés qui font en sorte qu'on paie davantage pour les services spécialisés de sports que pour les autres services spécialisés.

## 2. The FWS Proposal

FWS returns with survey evidence intended to show that the Board's hybrid approach does not properly reflect the value of sports programming to cable operators. The evidence addresses deficiencies noted by the Board concerning the earlier surveys, notably their absence of focus on distant signal programming and their incompleteness for purposes of establishing a comprehensive allocation scheme. As a result, FWS proposes that royalties be divided up into pools representing each program genre, in accordance with the results of a survey of cable operators on the relative values of various programming genres on distant signals. Each pool, with the exception of sports, would be divided among the collectives owning the programs within it, based on viewing data for the 1993 fall sweeps period. For the sports pool, the shares of FWS and MLB would be allocated in accordance with the relative values each professional sport obtained under the survey. Under that methodology, the share of CRC, FWS and MLB would increase, while the share of all others would decline. For example, CBRA would receive 40 per cent less royalties while FWS' share would be approximately 14 times higher.

With the exception of CRC and MLB, the other collectives opposed the adoption of FWS' proposed valuation approach. CRC proposed a "blended" approach to valuation, assigning a weight of 50 per cent to viewing and 50 per cent to the survey results. MLB's position was that the value of major league sports programming to cable operators and subscribers is not adequately measured by viewing, and that the Board should either adopt FWS' proposed allocation or, in the alternative, adjust the viewing shares upward by an unspecified factor.

## 2. La proposition de la FWS

La FWS revient avec une preuve par sondage afin d'établir que la méthode hybride de la Commission ne reflète pas bien la valeur des émissions de sport pour les câblodistributeurs. La preuve redresse certaines lacunes notées par la Commission concernant les sondages antérieurs, notamment le fait qu'ils ne portent pas uniquement sur les émissions sur signaux éloignés et qu'ils n'établissent pas un régime global de répartition du fait qu'ils sont incomplets. La FWS propose donc que les redevances soient divisées en cagnottes représentant chaque catégorie d'émissions, selon les résultats d'un sondage effectué auprès des câblodistributeurs sur la valeur relative des diverses catégories d'émissions sur les signaux éloignés. Chaque cagnotte, à l'exception de celles des sports, serait répartie parmi les sociétés propriétaires de ces émissions, en fonction des données d'écoute pour la période des sondages de l'automne 1993. Pour la catégorie des sports, les parts de la FWS et de la LBM seraient réparties selon la valeur relative que chaque sport professionnel a obtenues lors du sondage. D'après cette méthode, la part de la SCR, de la FWS et de la LBM augmenterait, alors que celle des autres diminuerait. Par exemple, l'ADRRRC recevrait 40 pour cent moins de redevances alors que la FWS en toucherait environ 14 fois plus.

À l'exception de la SCR et de la LBM, les autres sociétés de gestion se sont opposées à la méthode d'évaluation proposée par la FWS. La SCR a proposé de pondérer les données en attribuant un poids égal à l'écoute et aux résultats du sondage. La LBM a fait valoir que la valeur des émissions de sport des ligues majeures pour les câblodistributeurs et les abonnés n'est pas bien mesurée par l'écoute et que la Commission devrait adopter la méthode proposée par la FWS ou rajuster les parts d'écoute à la hausse selon un facteur non précisé.

FWS' expert witnesses were Dr. Corbin, who conducted the survey, and Dr. Mathewson, who explained how the results could be used to allocate the royalties by program genre. Dr. Corbin's survey was conducted in 1998 among Canadian cable operators. The 27 per cent response rate yielded 107 responses from cable operators serving 73 per cent of Canadian cable subscribers. The survey consisted of four questions of which three were qualitative in nature and one was quantitative. The qualitative questions were intended to provide insight into the value that cable operators place on different programs without quantifying that value. All questions related to programming on distant signals.

The quantitative question used the constant sum method to determine the relative value of the 11 program genres defined by Statistics Canada as well as 7 different sports within the sports genre. The results showed sports programs as garnering 27.2 per cent of the total value. When the responses were weighted by the number of subscribers in the respondents' systems, sports programs' share increased to 32.7 per cent.

To corroborate the results of the Corbin study, FWS submitted evidence of the relatively higher prices that sports programs command in other markets (including broadcasting, cable specialty services, pay-per-view). FWS also asserted that the flood of cable operators' applications to the CRTC to carry the FOX network was due to FOX's acquisition of the National Football League (NFL) rights for 1994 and, as such, supported the evidence that cable operators value sports more than other programs. Finally, FWS urged the Board to take into account the US Copyright Arbitration Royalty Panel (CARP) decision, which

Les témoins experts de la FWS étaient madame Corbin, qui a effectué le sondage, et M. Mathewson, qui a expliqué comment les résultats permettraient de répartir les redevances selon les catégories d'émissions. Madame Corbin a effectué le sondage en 1998, auprès des câblodistributeurs canadiens. Le taux de réponse de 27 pour cent a donné 107 réponses des câblodistributeurs desservant 73 pour cent des abonnés canadiens. Le sondage consistait en quatre questions dont trois étaient de nature qualitative et une, de nature quantitative. Les questions qualitatives visaient à donner une idée de la valeur que les câblodistributeurs attribuaient à différentes émissions sans quantifier cette valeur. Toutes les questions portaient sur les émissions sur des signaux éloignés.

La question quantitative appliquait la méthode de la somme constante afin de déterminer la valeur relative des 11 catégories d'émissions définies par Statistique Canada, et de sept sports différents dans la catégorie des sports. D'après les résultats, les émissions de sport auraient obtenu 27,2 pour cent de la valeur totale. Après pondération des réponses par le nombre d'abonnés aux systèmes des répondants, la part des émissions de sport aurait passé à 32,7 pour cent.

Pour corroborer les résultats de l'étude de madame Corbin, la FWS a produit une preuve des prix relativement plus élevés qu'il faut verser pour les émissions de sport dans d'autres marchés, qu'il s'agisse de radiodiffusion classique, de services spécialisés par câble ou de télévision à la carte. La FWS a également soutenu que le grand nombre de demandes adressées au CRTC par les câblodistributeurs en vue d'obtenir l'autorisation de diffuser le réseau FOX, suite à l'acquisition par ce dernier des droits de la Ligue nationale de football (NFL) pour 1994, permettait d'affirmer que les

allocated to sports a value higher than its share of viewing.

Dr. Murray, who conducted CRC's 1993 survey of cable subscribers in support of the use of supply data, rather than viewing, testified for CRC in support of the Corbin survey.

### 3. The Board's Conclusions

The Board has considered and rejected FWS' objections to the viewing method on previous occasions and no purpose would be served by revisiting them here. The Board was no more swayed by the criticisms than in the past. What remains to be done is to assess FWS' alternative proposal on its own merits.

The opponents challenged the survey and its results on a number of fronts, including the following, which the Board accepts as valid. First, cable operators do not engage in this sort of valuation in their day-to-day operations, and have virtually no choice over which signals to carry on the basic tier. Second, the survey is based on invalid assumptions, including that cable operators know which distant signals they carry and their value to subscribers, and that cable operators know the relative value that their subscribers place on program types on those distant signals. Only if those assumptions are valid can FWS assert that the survey provides more accurate and compelling evidence of distant signal program value than does actual viewer behaviour. Third, confusion among distant signals, local signals and specialty services was apparent in some of the responses. No mention was made during the

câblodistributeurs attribuent une plus grande valeur aux émissions de sport qu'aux autres émissions. Enfin, la FWS a demandé à la Commission de tenir compte de la décision du *Copyright Arbitration Royalty Panel* (CARP) américain, qui a accordé aux sports une valeur supérieure à celle découlant de leur part d'écoute.

Madame Murray, qui avait effectué en 1993 le sondage de la SCR auprès des abonnés au câble à l'appui de l'utilisation des données sur le temps d'antenne plutôt que l'écoute, témoignant pour la SCR, a donné son appui au sondage effectué par madame Corbin.

### 3. Les conclusions de la Commission

La Commission a déjà examiné et rejeté les objections de la FWS à la méthode fondée sur l'écoute, et il serait inutile de les réexaminer ici. La Commission n'est pas plus impressionnée par ces critiques que par le passé. Il lui reste à évaluer le bien-fondé même de l'alternative mise de l'avant par la FWS.

Les opposants ont contesté le sondage et ses résultats à divers égards, notamment les suivants, dont la Commission reconnaît la validité. En premier lieu, les câblodistributeurs ne procèdent pas régulièrement à ce type d'évaluation et n'ont pratiquement pas le choix des signaux qu'ils diffusent sur le volet de base. En deuxième lieu, le sondage se fonde sur des hypothèses non valides, notamment le fait que les câblodistributeurs connaissent les signaux éloignés qu'ils retransmettent et leur valeur pour les abonnés, et qu'ils connaissent la valeur relative que leurs abonnés accordent aux catégories d'émissions sur ces signaux éloignés. Ce n'est que si ces hypothèses sont valides que la FWS peut affirmer que le sondage fournit, plus que l'écoute, une preuve précise et convaincante de la valeur des émissions sur signaux éloignés. En troisième lieu, certaines réponses manifestaient de la

survey of simultaneous substitution requirements nor was the phenomenon taken into account in the analysis of the results.

The opponents were also correct in pointing out that by failing to take into account the relative supply (or viewing) of the different genres of programs being valued by the respondents, the survey generated some clearly absurd results. Thus, for the same amount of viewing of drama, academic programs would generate 5 times the royalties, religious programs 20 times the royalties, and “other” programs 156 times, while basketball would receive 17.5 times the royalties of hockey.

The evidence put forward to corroborate FWS’ theory of allocation was also unconvincing. The Board has rejected in the past evidence of prices paid for programming as a factor to be considered in the allocation exercise, and there is nothing new in the evidence presented in the current hearing that persuades the Board to change its position. The same reasons militate against the use of evidence dealing with the impact of the purchase of NFL rights by FOX in 1994; moreover, in the Board’s view, the record does not allow it to draw the conclusion proffered by FWS. Finally, American experience is of little use if only because of the fundamental differences between the American and Canadian retransmission regimes. For example, the American regime provides no compensation for network programming; consequently, sports programming is not measured against first-run, network programming.

As for Dr. Murray’s evidence, most of it was directed at criticizing the viewing approach. However, her choice of external validators of the FWS approach was largely made up of viewing data or of the expressions of viewers’

confusion entre les signaux éloignés, les signaux locaux et les services spécialisés. Au cours du sondage, aucune mention n’a été faite des exigences relatives à la substitution de signaux identiques, et l’analyse des résultats n’a pas tenu compte de ce phénomène.

Les opposants ont également souligné à juste titre qu’en ne tenant pas compte de l’offre (ou de l’écoute) des différentes catégories d’émissions évaluées par les répondants, le sondage a donné certains résultats clairement absurdes. Ainsi, pour le même nombre d’heures d’écoute d’émissions dramatiques, les émissions d’enseignement produisaient cinq fois les redevances, les émissions religieuses, 20 fois, et les «autres» émissions, 156 fois, alors que le basket-ball recevait 17,5 fois les redevances du hockey.

En outre, la preuve censée corroborer la théorie de la répartition de la FWS n’est pas convaincante. La Commission a déjà rejeté la preuve des prix payés pour les émissions comme facteur à retenir dans la répartition, et la nouvelle preuve produite ne réussit pas à la convaincre de modifier sa position. Les mêmes raisons militent contre l’utilisation de la preuve portant sur l’incidence de l’achat des droits de la NFL par FOX, en 1994; de plus, selon la Commission, le dossier ne lui permet pas de tirer la conclusion avancée par la FWS. Enfin, l’expérience américaine est peu utile, si ce n’est qu’à cause des différences fondamentales entre les régimes de retransmission américain et canadien. Par exemple, le régime américain ne rémunère pas les émissions réseau; les émissions de sport ne sont donc pas évaluées par rapport aux émissions réseau, de première diffusion.

Quant au témoignage de madame Murray, cette dernière a surtout critiqué la méthode fondée sur l’écoute. Cependant, les validateurs externes de la méthode de la FWS qu’elle a retenus étaient surtout constitués de données

program preferences. BBC noted that this supports, rather than undermines, the proposition that viewing behaviour constitutes better evidence of program value than the opinions of cable operators.

FWS' proposal is rejected. The Board continues to favour its hybrid approach to the allocation of royalties. It measures actual viewing of programs carried on distant signals in Canada; it is an objective and equitable way of allocating royalties among rights holders; and it avoids the pitfalls and potential inaccuracies of attempting to measure cable operators' subjective valuation of these programs. The Board also continues to be of the opinion that, within the two pools of Canadian and US distant signals, viewing represents the most equitable measure of use and thus of value and is therefore an appropriate tool for determining allocation among the program rights holders.

Efforts aimed at allocating retransmission royalties based on the value of distant signal programming to cable operators may flow from a misunderstanding of a passage in the Board's 1990 decision that may leave the impression that viewing is a "next best approach" and that ideally, value of distant signal programming to cable operators ought to be the measure of choice.<sup>8</sup> To the contrary, the Board believes that, for purposes of allocation, subscriber valuation is the most appropriate measure. Indeed, it is the subscribers who "use" the cable service and who are in the best position to indicate the extent of actual use of its various components. Moreover, while the cable operator is responsible for paying the total royalty, its allocation among the various program owners is of little interest to the cable operator, as evidenced by CCTA's consistent lack of participation in that aspect of the hearings.

d'écoute ou de préférences exprimées par des téléspectateurs relativement aux émissions. La BBC a noté que ces faits étayent et non pas minent la proposition selon laquelle l'écoute constitue une meilleure preuve de la valeur des émissions que l'opinion des câblodistributeurs.

La Commission rejette la proposition de la FWS. Elle continue de favoriser sa méthode hybride de répartition des redevances. Cette méthode mesure l'écoute réelle des émissions diffusées sur des signaux éloignés au Canada; il s'agit d'une façon objective et équitable de répartir les redevances parmi les titulaires des droits, et elle évite les inconvénients et les inexactitudes possibles des tentatives de jauger l'appréciation subjective de ces émissions par les câblodistributeurs. La Commission estime toujours que, au sein des deux groupes de signaux éloignés canadiens et américains, l'écoute constitue la mesure de l'utilisation et par conséquent de la valeur la plus équitable, et est donc un outil approprié pour déterminer la répartition parmi les titulaires de droits sur les émissions.

Les efforts visant à répartir les redevances de retransmission en fonction de la valeur des émissions sur signaux éloignés parmi les câblodistributeurs pourraient découler d'une interprétation erronée d'un passage de la décision de 1990 de la Commission, qui peut laisser l'impression que l'écoute est la «meilleure méthode de remplacement» et qu'idéalement la valeur des émissions sur signaux éloignés pour les câblodistributeurs devrait être la mesure de choix.<sup>8</sup> Au contraire, la Commission estime que, pour les fins de la répartition, la mesure la plus appropriée est la valeur pour les abonnés. Il est certain que ce sont les abonnés qui «utilisent» le service par câble et qui sont les mieux placés pour dire dans quelle mesure ils en utilisent les diverses composantes. En outre, le câblodistributeur est responsable du paiement de toutes les redevances, mais leur répartition parmi les divers propriétaires des émissions lui importe peu, comme l'établit la non-participation constante de l'ACTC à cet aspect des audiences.

In the end, the whole of FWS' valuation approach, as well as any other similar to it must be rejected for reasons of principle, rather than methodology. Some of these principles, which are not new, bear repeating here. First, the price paid for sports programming is a function of economic factors that have little to do with retransmission rights. Second, sports programs attract a premium price because they deliver viewers in the local, not distant market, and because they deliver a coveted demographic to certain advertisers. Third, viewers' purchasing power is not an appropriate way of allocating royalties; viewing by all demographics should count equally. The Board would have to abandon each and every one of those principles if it were to recognize any value beyond viewing.

#### **E. TVA Signal Discount**

The tariff structure that has been in place since the beginning requires that retransmission systems pay the same royalties whether they carry one or a multiplicity of distant signals. Adding TVA to the signals they offer will not increase the royalties these systems have to pay. Exceptionally, systems that carry one or more duplicate network signals and no other distant signals pay a reduced rate.<sup>9</sup> And of course, systems pay no royalties on account of premises to which all signals are local. To these last two categories of systems, having to carry TVA may have a significant financial impact.

According to the record of these proceedings, some twelve systems, all in regions of Ontario with nominal Francophone populations, face an increase in their retransmission royalties. By reason of their geographical location, these systems have avoided either entirely or to a

Finalement, la Commission doit rejeter l'ensemble de la méthode d'évaluation de la FWS ainsi que toute autre méthode analogue, pour des raisons de principe plutôt que de méthodologie. Il vaut la peine de répéter certains de ces principes, qui ne sont pas nouveaux. En premier lieu, le prix payé pour les émissions de sport est fonction de facteurs économiques qui ont peu à voir avec les droits de retransmission. En deuxième lieu, un supplément est payé pour les émissions de sport parce que celles-ci attirent les téléspectateurs sur le marché des signaux locaux et non éloignés et qu'elles attirent une catégorie de spectateurs précieuse pour certains annonceurs. En troisième lieu, le pouvoir d'achat des téléspectateurs n'est pas un moyen approprié de répartir les redevances; l'écoute par tous les groupes démographiques devrait compter de façon égale. Si elle reconnaissait une valeur outre l'écoute, la Commission devrait renoncer à chacun de ces principes.

#### **E. Rabais pour le signal TVA**

En vertu de la structure tarifaire en vigueur depuis le début du régime, les systèmes de retransmission versent les mêmes redevances sans égard au nombre de signaux éloignés qu'ils distribuent. Le fait d'offrir aussi TVA ne fera pas augmenter leurs redevances. Par exception, les systèmes distribuant un ou plusieurs signaux de mêmes réseaux à l'exclusion de tout autre signal éloigné versent un tarif réduit.<sup>9</sup> Naturellement, les systèmes ne versent aucune redevance pour les locaux ne recevant aucun signal éloigné. Pour ces deux dernières catégories de systèmes, la distribution de TVA peut avoir une incidence financière importante.

Selon le dossier de la présente procédure, une douzaine de systèmes, tous dans des régions de l'Ontario à population francophone très faible, font face à une augmentation de leurs redevances de retransmission. Du fait de leur situation géographique, ils ont évité,



significant extent the full royalty, either because all the signals they carry are local or because the only distant signals carried are duplicates of local network signals.

It is this situation that the Board is being asked to address.

1. Is TVA a “Signal” Within the Meaning of the Act?

Most Canadian viewers now receive the TVA service. Most of them, including viewers in local markets, rely on a retransmitter (cable, satellite, microwave). These retransmitters obtain the TVA service in one of five ways. Firstly, they can harvest the signal over the air. Secondly, they can obtain the unaltered local service directly from TVA through land lines. Thirdly, they can obtain that same service through a satellite uplink, which can be provided using one of the two previous methods. These three methods have been in use for some time and have never caused difficulties in the context of the retransmission regime.

The fourth and fifth methods are the ones with which CCTA and SOCAN take issue. Some operators, including all affected retransmitters, receive the so-called TVA East signal. That service is essentially CFTM’s terrestrial signal, modified by TVA only at the request of advertisers who do not wish their advertisements to be received outside Quebec and to change some public service announcements.<sup>10</sup> Western Canadian cable systems can opt for the so-called TVA West signal which is identical to the TVA East signal but delayed three hours.

In all five scenarios, cable operators retransmit the signal that they receive simultaneously and in its entirety without

entièrement ou dans une grande mesure, de payer le plein prix, soit parce que tous les signaux qu’ils diffusent sont locaux ou que les seuls signaux éloignés distribués sont des doubles de signaux réseaux locaux.

Voilà le litige que la Commission est appelée à trancher.

1. TVA est-il un «signal» au sens de la Loi?

La majorité des téléspectateurs canadiens reçoivent maintenant le service de TVA. La plupart, notamment les téléspectateurs des marchés locaux, font appel à un retransmetteur (par câble, par satellite, par micro-ondes). Ces retransmetteurs obtiennent le service de TVA selon l’une des cinq méthodes suivantes. Ils peuvent capter le signal en direct, obtenir le service local non modifié directement de TVA par des lignes terrestres ou obtenir le même service par une liaison ascendante par satellite, elle-même obtenue selon l’une des deux méthodes susmentionnées. Ces trois méthodes n’ont rien de nouveau et n’ont jamais soulevé de difficultés dans le contexte du régime de la retransmission.

Les quatrième et cinquième méthodes sont celles que l’ACTC et la SOCAN prennent à partie. Certains exploitants, notamment les retransmetteurs en cause, reçoivent ce qu’on appelle le signal TVA de l’Est. Essentiellement, il s’agit du signal terrestre de CFTM, modifié par TVA uniquement à la demande des annonceurs qui ne veulent pas que leur publicité soit reçue à l’extérieur du Québec ou pour substituer certains messages d’intérêt public.<sup>10</sup> Les systèmes de câblodistribution canadiens de l’Ouest peuvent choisir ce qu’on appelle le signal TVA de l’Ouest, identique au signal de l’Est mais en différé de trois heures.

Dans les cinq scénarios, les câblodistributeurs retransmettent le signal qu’ils reçoivent intégralement et simultanément sans le

themselves manipulating it, other than to comply with CRTC requirements (e.g., simultaneous substitution).

CCC, CBRA, BBC and CRRA rely on the Board's earlier decision dealing with the status of superstations under SOCAN's Tariff 17, to argue that the TVA service being offered to the affected retransmitters is indeed a "signal".<sup>11</sup> In that decision, the Board ruled on four aspects of the retransmission regime that are relevant here.

Firstly, a distant signal must be available for free reception by the public in its local market.

Secondly, a signal does not cease to be a signal because it is also provided outside that market using different technologies; in fact, a signal never ceases to be a signal. It is irrelevant that the signal may be provided by a third party, that the third party may obtain the signal from the terrestrial broadcaster, or that viewers may be required to pay a subscription fee to receive it.

Thirdly, it is also irrelevant that the signal retransmitted outside the local market is not identical to the signal transmitted by the terrestrial station.

Fourthly, the conditions specified in the retransmission regime relate to the retransmission of the signal by the cable operator and not to the condition of the signal at the time when it is received by the cable operator.

Despite arguments to the contrary, the Board still believes that its earlier analysis of the retransmission regime is correct. There is no need to repeat here what was said then. Terrestrial stations offered as distant signals are "signals" for the purposes of the retransmission regime, whether or not any

manipuler eux-mêmes, si ce n'est que pour se conformer aux exigences du CRTC (par exemple, substitution simultanée).

La SPDAC, l'ADRRC, la BBC et l'ADRC se fondent sur la décision antérieure de la Commission portant sur la situation des superstations aux termes du tarif 17 de la SOCAN pour soutenir que le service de TVA offert aux retransmetteurs en cause est effectivement un «signal».<sup>11</sup> Dans cette décision, la Commission a tranché quatre aspects du régime de la retransmission pertinents en l'espèce.

Premièrement, le signal éloigné doit être transmis à titre gratuit dans son marché local.

Deuxièmement, un signal ne cesse pas d'être un signal parce qu'il est fourni à l'extérieur de ce marché au moyen de technologies différentes; en fait, un signal demeure toujours un signal. Il importe peu qu'il soit fourni par un tiers, que ce dernier l'obtienne du radiodiffuseur terrestre ou que les téléspectateurs soient tenus de payer des frais d'abonnement pour le recevoir.

Troisièmement, il n'importe pas non plus que le signal retransmis à l'extérieur du marché local ne soit pas identique au signal transmis par la station terrestre.

Quatrièmement, les conditions prévues par le régime de la retransmission ont trait à la retransmission du signal par le câblodistributeur, et non à l'état du signal lors de sa réception par ce dernier.

Malgré les arguments contraires, la Commission continue de croire que cette analyse du régime de la retransmission est correcte. Il n'y a pas lieu de reprendre ici ce qui a déjà été dit. Les stations terrestres offertes comme signaux éloignés sont des «signaux» pour l'application du régime de la

alterations are made by anyone (including the broadcaster) to those signals, and whether or not the signal is received by the retransmitter at the same time as the original broadcast occurs.

CCTA and SOCAN raise a number of other arguments in favour of their position, arguments that the Board finds unconvincing. For example, they refer to the policy objectives of the retransmission regime, which they view as facilitating copyright clearance where the signal is being offered without the consent of the broadcaster. The Board agrees with the reasons given by CCC and CBRA as to why this argument is irrelevant. Under the regime, all works carried on a distant signal are entitled to compensation, whether or not the broadcaster holds the retransmission rights or is able to acquire them.

CCTA also argues that the retransmission of the TVA service by a cable operator is not an infringement of copyright because it is mandated by the CRTC. The Board agrees with CCC that neither the *Broadcasting Act* nor the *Copyright Act* can be interpreted to give rise to an exemption from liability in such a case. This is even truer now that paragraphs 32.1(1)(d) of the *Act* provides certain exemptions for reproductions made in order to comply with the *Broadcasting Act* or any rule, regulation or other instrument made under it. The provision clearly does not extend to the retransmission of a distant signal.

CCTA finally asks that the Board have regard to the criteria adopted by Cabinet in interpreting the *Act*. Those criteria, including the one regarding Canadian broadcasting policy, may be useful in determining how much retransmitters should pay for the TVA signal.

retransmission, que quiconque (notamment le radiodiffuseur) les modifie ou non, et peu importe que le signal soit reçu par le retransmetteur en même temps que sa diffusion originale.

Au soutien de leur position, l'ACTC et la SOCAN soulèvent certains autres arguments que la Commission ne juge pas convaincants. Par exemple, elles se reportent à ce qu'elles considèrent comme l'objectif du régime de la retransmission qui serait de faciliter l'affranchissement des droits lorsque le signal est offert sans le consentement du radiodiffuseur. La Commission souscrit aux motifs donnés par la SPDAC et l'ADRRC quant à la raison pour laquelle cet argument n'est pas pertinent. Aux termes du régime, toute œuvre contenue dans un signal éloigné donne ouverture à compensation, et ce, que le radiodiffuseur soit ou non titulaire du droit de retransmission sur l'œuvre, ou en mesure d'en faire l'acquisition.

L'ACTC soutient par ailleurs que la retransmission du service de TVA par un câblodistributeur, étant ordonnée par le CRTC, ne constitue pas une violation du droit d'auteur. La Commission convient avec la SPDAC que ni la *Loi sur la radiodiffusion* ni la *Loi sur le droit d'auteur* ne peuvent être interprétées comme donnant lieu à une exonération de responsabilité en pareil cas. C'est encore plus vrai maintenant que l'alinéa 32.1(1)d) de la *Loi* prévoit certaines exemptions pour la reproduction destinée à répondre à une exigence de la *Loi sur la radiodiffusion* ou de ses textes d'application. Il est clair que la disposition ne s'applique pas à la retransmission d'un signal éloigné.

L'ACTC demande finalement à la Commission d'interpréter la *Loi* en tenant compte des critères adoptés par le Cabinet. Ces critères, notamment celui relatif à la politique canadienne en matière de radiodiffusion, peuvent être utiles lorsque vient le temps

However, being regulations made under the Act, they can be of little use in interpreting it.

Consequently, the TVA East and TVA West services are “signals” for the purpose of the retransmission regime.

## 2. The Value of the TVA Signal to Affected Cable Operators

If the TVA service is indeed a signal, CCTA argues that those who carry it as a result of the CRTC order should pay little or nothing for it, as it is of no economic value to them. All but CRRA are willing to accept a 50 per cent discount.

Once the legal status of a thing or activity has been settled, “economic considerations become paramount.”<sup>12</sup> In these proceedings, it would appear that the economic consequences of the CRTC order are favourable for TVA, but not for the affected retransmitters. The manner in which the order came to be issued would tend to show this. It was issued at the request of TVA and is integral to TVA’s national network licence. The number of Francophones in most cable markets outside Quebec is small. Consequently, TVA could not establish local affiliates as the existing national networks have done. Instead, retransmitters (some of whom viewed the order with considerable misgivings) have been enlisted as surrogates. They are not compensated for their role. They do not have any choice in the matter.

In the Board’s view, the discount for carriage of TVA as the sole distant signal in non-Francophone markets should be significantly greater than the Francophone market discount of 50 per cent, for several reasons.

d’établir combien les retransmetteurs devraient verser pour le signal de TVA. Cependant, comme il s’agit d’un règlement d’application de la Loi, ils ne peuvent pas être utiles pour l’interpréter.

Par conséquent, les services de TVA de l’Est et de l’Ouest sont des «signaux» pour l’application du régime de la retransmission.

## 2. La valeur du signal de TVA pour les câblodistributeurs en cause

Si le service de TVA est effectivement un signal, l’ACTC soutient que ceux qui le distribuent par suite de l’ordonnance du CRTC devraient payer peu ou même rien du tout, car il n’a aucune valeur économique pour eux. Tous sauf l’ADRC sont prêts à accepter un rabais de moitié.

Une fois la situation juridique d’une chose ou d’une activité établie, «ce sont les considérations d’ordre économique qui prennent le dessus».<sup>12</sup> Dans la présente procédure, il semble que l’incidence financière de l’ordonnance du CRTC soit favorable à TVA, mais non pas aux retransmetteurs en cause. Le processus ayant mené à l’émission de l’ordonnance tend à le démontrer. Rendue à la demande de TVA, elle fait partie intégrante de la licence de réseau national de TVA. Le nombre de francophones dans la plupart des marchés de câblodistribution à l’extérieur du Québec est faible. TVA ne pouvait donc établir des affiliées locales comme les réseaux nationaux existants l’ont fait. Pour suppléer à cette lacune, les retransmetteurs (dont certains voyaient l’ordonnance avec beaucoup d’inquiétude) ont été mis à contribution. Ils ne sont pas indemnisés pour le rôle qu’ils jouent. Ils n’ont aucun mot à dire dans l’affaire.

Selon la Commission, le rabais accordé pour la distribution de TVA comme unique signal éloigné dans les marchés non francophones devrait être beaucoup plus élevé que celui de 50 pour cent accordé aux marchés francophones, et ce pour plusieurs raisons.

Firstly, the Francophone market discount is market, not signal, specific. Here, the discount applies only to the TVA signal.

Secondly, the population of a Francophone market, as defined in the tariff, can be up to 50 per cent non-Francophone. By contrast, Francophones represent two per cent or less of the population in the affected areas. Viewership in those regions to the currently offered French-language signals and services is negligible. Viewership to TVA is also likely to be negligible.

Thirdly, since a significant amount of TVA's programming is produced and owned by TVA, it is not unreasonable to offset its value with the value that TVA obtains from having its signal distributed in its extended markets.

The Board does not deem it appropriate to award a discount of 100 per cent. However, taking all the above factors into account, the Board sets the discount at 95 per cent. Where a system benefits from the duplicate network discount as well, the cumulative discount will be 70 per cent in the case of a single duplicate network signal and 45 per cent for more than one duplicate network signal.

Although only twelve markets have been identified as affected by the imposed carriage of TVA, the Board sees no reason to restrict the application of the discount. There are no assurances that CCTA's list is comprehensive or current. Accordingly, the discount will be available in all non-Francophone markets where TVA is distributed as a result of the CRTC order.

En premier lieu, le rabais pour les marchés francophones est particulier au marché et non au signal. En l'espèce, le rabais ne s'applique qu'au signal de TVA.

En deuxième lieu, la population d'un marché francophone, au sens du tarif, peut être composée jusqu'à 50 pour cent de non francophones. Par contre, les francophones représentent deux pour cent ou moins de la population dans les zones en cause. Dans ces régions, l'écoute des signaux et services francophones est présentement très faible. Les téléspectateurs de TVA seront également probablement très peu nombreux.

En troisième lieu, puisqu'une part importante des émissions de TVA sont produites par celle-ci et lui appartiennent, il n'est pas déraisonnable d'en compenser la valeur par la valeur que TVA obtient du fait de la distribution de son signal dans ses marchés étendus.

La Commission convient qu'elle ne peut accorder un rabais de 100 pour cent. Cependant, compte tenu de tous les facteurs susmentionnés, elle le fixe à 95 pour cent. Si un système bénéficie du rabais pour signaux de mêmes réseaux également, le rabais cumulatif sera de 70 pour cent dans le cas d'un seul signal réseau et de 45 pour cent pour plus d'un signal réseau.

Seuls douze marchés ont été identifiés comme touchés par la distribution obligatoire de TVA, mais la Commission ne voit pas pourquoi elle restreindrait l'application du rabais. Il n'y a aucune certitude que la liste de l'ACTC soit complète ou à jour. Le rabais sera donc offert dans tous les marchés non francophones où TVA est distribué par suite de l'ordonnance du CRTC.

**F. SOCAN's Share**

SOCAN has agreed with the other collectives to a reduction of its share of royalty to 3.2 per cent from the previous 3.55 per cent.<sup>13</sup> The reduction is consistent with the reduction in the rate under SOCAN Tariff 2.A (Commercial Television).

**G. Final Allocation**

Apart from the change in SOCAN's share, there is no change in the comparative allocations among the other collectives. The data being used is the same as for the 1996 decision. The allocation process is the same as that applied in all previous decisions. There were no disputed programs.

Table I shows a comparison between the final allocation for the 1998-2000 tariff and the allocation under the previous tariff:

**F. Part de la SOCAN**

La SOCAN a convenu avec les autres sociétés de gestion d'une diminution de sa part des redevances de 3,55 à 3,2 pour cent.<sup>13</sup> Cette réduction est conforme à la baisse du tarif 2.A de la SOCAN (télévision commerciale).

**G. Répartition finale**

Sauf la modification de la part de la SOCAN, la répartition est la même parmi les autres sociétés de gestion. Les données utilisées sont les mêmes que pour la décision de 1996. Le processus de répartition est le même que celui appliqué dans les décisions antérieures. Aucun débat n'a été soulevé quant à la titularité.

Le tableau I compare la répartition finale pour le tarif de 1998-2000 et le tarif antérieur :

TABLE 1 / TABLEAU 1  
FINAL ALLOCATION / RÉPARTITION FINALE  
in per cent / en pourcentage

Collective society / Société de gestion	Allocation / Répartition 1995-1997	Final Allocation Répartition finale
BBC/BBC	2.64	2.65
CBRA/ADRRRC	6.03	6.05
CCC/SPDAC	56.66	56.86
CRC/SCR	11.92	11.96
CRRA/ADRC	16.15	16.21
FWS/FWS	1.46	1.47
MLB/LBM	1.59	1.60
SOCAN	3.55	3.20

## **H. Transitional Provisions**

The main issue raised by the passage of time between January 1, 1998, the date the final tariff comes into force, and the date of this decision, is one of allocation. During that period, the collectives have been receiving payments from the retransmitters based on the 1995-1997 allocations, which in turn were based on SOCAN's higher share of total royalty.

The collectives asked the Board to respect their Memorandum of Agreement by requiring SOCAN to make compensation payments, without interest, to the other societies promptly after certification of the final tariff.<sup>14</sup> In the event of disputes regarding the amount of these payments, the collectives will have until June 30, 2000 to file with the Board a motion requesting that the Board settle the disputes.

The retransmitters will be required, effective March 1, 2000, to make payments in accordance with the final allocations, as set forth in the certified tariff.

## **I. Administrative Provisions**

### **1. Confidentiality Provisions**

Bell ExpressVu expressed concern that the confidentiality provisions of the 1995-97 Tariff are not sufficiently strict to prevent confidential subscriber information from becoming publicly available.

It proposes that the tariff be amended to require confidentiality on the part of the collectives' members as well as the collectives; and to allow retransmitters to obtain from the Board a confidentiality order before confidential information received under the provisions of the tariff is introduced in any proceeding before the Board.

## **H. Dispositions transitoires**

La principale question de nature transitoire (entre le 1<sup>er</sup> janvier 1998, soit la date d'entrée en vigueur du tarif final, et la date de la présente décision) concerne la répartition. Au cours de cette période, les sociétés de gestion ont reçu des retransmetteurs des paiements fondés sur la répartition de 1995-1997, fondés à leur tour sur la part plus élevée des redevances revenant à la SOCAN.

Les sociétés de gestion ont demandé à la Commission de respecter leur protocole d'entente en obligeant la SOCAN à indemniser, sans intérêt, les autres sociétés, sans délai, après homologation du tarif final.<sup>14</sup> En cas de différend quant au montant de ces indemnités, elles auront jusqu'au 30 juin 2000 pour déposer devant la Commission une requête demandant à la Commission de trancher.

Dès le 1<sup>er</sup> mars 2000, les retransmetteurs seront tenus de faire des versements conformément à la répartition finale, ainsi que l'indique le tarif homologué.

## **I. Dispositions administratives**

### **1. Dispositions relatives à la confidentialité**

Bell ExpressVu s'est inquiétée du fait que les dispositions relatives à la confidentialité du tarif 1995-1997 ne sont pas assez strictes pour empêcher la publication des renseignements confidentiels sur les abonnés.

Elle propose la modification du tarif afin d'exiger la confidentialité de la part des membres des sociétés de gestion et de ces dernières, et d'autoriser les retransmetteurs à obtenir auprès de la Commission une ordonnance de confidentialité avant le dépôt en preuve, dans une procédure devant la Commission, de renseignements confidentiels reçus en application du tarif.

While it is unlikely that the information in question will be disclosed to royalty claimants other than in aggregate form, CCC indicates that it does not intend to use any confidential information in proceedings before the Board without giving DTH operators an opportunity to apply for a confidential order.

In the circumstances, the Board accepts the additional text proposed by Bell ExpressVu.

## 2. Changes to Tariff Wording

In a Memorandum entitled “Tariff Rate Structure”, dated December 22, 1998, CCC explains the reasoning behind certain proposed changes in wording between the last certified tariff for the period 1995-1997 and the proposed tariff for the period 1998-2000.

Although those changes were jointly submitted by all parties, the Board declines to make many of them at this time.

The parties point to the CRTC’s new *Broadcasting Distribution Regulations*<sup>15</sup> as the reason for introducing the notion of “local licensed area”. The Board notes that those Regulations do not contain such a definition. Moreover, there was no evidence that the CRTC has received regional licence applications which would make the current wording of sections 7 or 10 problematic.

The parties also propose to introduce the notion of “terrestrial distribution system”. The Board notes that the definition of “small retransmission system” under the *Definition of Small Retransmission Systems Regulations*<sup>16</sup> is imported into both the previous and the proposed tariffs; and that definition uses the terms “cable retransmission system” and “terrestrial retransmission system”.

Il est peu probable que les renseignements en cause soient communiqués à ceux qui demandent des redevances autrement que sous une forme globale; qui plus est, la SPDAC indique qu’elle n’a pas l’intention d’utiliser de renseignements confidentiels au cours des procédures devant la Commission, sans d’abord permettre aux exploitants de SRD de demander une ordonnance de confidentialité.

Dans les circonstances, la Commission accepte le texte supplémentaire proposé par Bell ExpressVu.

## 2. Modifications du libellé du tarif

Dans un document intitulé *Tariff Rate Structure* daté du 22 décembre 1998, la SPDAC justifie certaines modifications du libellé proposé pour le projet de tarif (1998-2000), par rapport au dernier tarif homologué (1995-1997).

Même si toutes les parties les ont demandées, la Commission refuse dans plusieurs cas de les faire à ce moment-ci.

Les parties invoquent le nouveau *Règlement sur la distribution de radiodiffusion*<sup>15</sup> du CRTC afin d’introduire la notion de «zone de desserte locale autorisée». La Commission note que le règlement ne définit pas cette expression. En outre, il n’y a aucune preuve que le CRTC a reçu des demandes régionales de licence qui rendraient problématique le libellé actuel des articles 7 ou 10.

Les parties proposent également d’introduire la notion de «système terrestre de distribution». La Commission note que la définition de «petit système de retransmission» établie dans le *Règlement sur la définition de petit système de retransmission*<sup>16</sup> se retrouve tant dans le tarif actuel que dans le projet sous examen; qui plus est, cette définition utilise les expressions «système de retransmission par câble» et «système terrestre de retransmission».



The proposed definition of “terrestrial distribution system” specifically excludes a system using over the air transmission and so is identical to the notion of a “cable retransmission system”. Moreover, it is confusingly similar to the notion of a “terrestrial retransmission system” which includes a system using over the air transmission (Hertzian waves).

Accordingly, the proposed definition does not appear in the certified tariff and, where it would have appeared elsewhere in the tariff, it is replaced by the appropriate retransmission regime terminology.

The Board sees no reason to define a multi-point distribution system (MDS), as proposed by the parties, even though the certified tariff puts unscrambled MDS on the same footing as unscrambled LPTV (low power television stations).

There is also no need to define “compilation” and “CRTC”, since the tariff as certified makes no use of these expressions.

## **J. Radio Tariff**

CBRA, CRRA and SOCAN and CCTA and Star Choice filed an agreement with the Board and have asked the Board to approve the 1998 interim tariff, subject to minor changes, for 1998 through 2000.

The only outstanding issues related to Bell ExpressVu's proposals that any Francophone discount be extended to DTH radio signals and that the confidentiality provisions be amended as proposed for the television tariff.

As the Board decided against any Francophone discount to DTH systems for television, there will be no discount for radio. The

La définition proposée de «système terrestre de distribution» exclut expressément les systèmes à ondes hertziennes; par conséquent, elle ne fait que reprendre la notion de «système de retransmission par câble». Qui plus est, elle crée de la confusion par rapport à la notion de «système terrestre de retransmission» qui, elle, englobe les systèmes à ondes hertziennes.

La définition ne figure donc pas dans le tarif homologué et elle est remplacée par la terminologie appropriée du régime de la retransmission là où elle aurait figuré ailleurs dans le tarif.

La Commission ne voit pas pourquoi on définirait un système de distribution multipoint (SDM), comme le proposent les parties, même si le tarif homologué met sur un pied d'égalité les SDM non brouillés et les TVFP (stations de télévision à faible puissance) non brouillées.

En outre, il est inutile de définir «compilation» et «CRTC», puisque le tarif homologué ne mentionne pas ces expressions.

## **J. Tarif pour la radio**

L'ADRRRC, l'ADRC, la SOCAN, l'ACTC et Star Choice ont déposé une entente devant la Commission, lui demandant d'approuver le tarif provisoire de 1998, sous réserve de modifications mineures, pour la période 1998-2000.

Les seules questions non réglées avaient trait aux propositions de Bell ExpressVu afin d'appliquer le rabais pour les marchés francophones aux signaux de radio SRD et de modifier les dispositions relatives à la confidentialité comme pour le tarif de la télévision.

Comme la Commission a refusé le rabais pour les marchés francophones aux systèmes SRD pour la télévision, il n'y aura aucun rabais pour

confidentiality provisions are amended in the radio tariff to conform with the changes in the parallel provisions in the television tariff.

The allocations remain the same as in the Interim 1999 Tariff.

**K. Need for Updated Data**

The most recent set of comprehensive data dates back to 1993-1994. The Board urges the parties to provide the Board with an updated set of data on the supply and viewing of distant signals across the country in time for the next hearings.

la radio. Les dispositions relatives à la confidentialité sont modifiées dans le tarif pour la radio de façon à correspondre à celles du tarif pour la télévision.

La répartition demeure la même que pour le tarif provisoire de 1999.

**K. Mise à jour des données**

Les données complètes les plus récentes dont la Commission dispose remontent à 1993-1994. Elle exhorte les participants à lui fournir une mise à jour de l'ensemble des données de temps d'antenne et d'écoute pour les signaux éloignés à temps pour les prochaines audiences.

Le secrétaire de la Commission,



Claude Majeau  
Secretary to the Board

## ENDNOTES

1. For television signals: the Border Broadcasters (BBC), the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA), the Canadian Retransmission Collective (CRC), the Canadian Retransmission Right Association (CRRA), the Copyright Collective of Canada (CCC), the Major League Baseball Collective of Canada (MLB), FWS Joint Sports Claimants (FWS) and the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN). For radio signals: CBRA, CRRA and SOCAN.
2. The compilers' collectives eventually withdrew their request for an increased rate on account of compilations.
3. Paragraph 4 on page 10 of the 1996 decision sets out the reasons why such method is inappropriate and uncertain.
4. The compilers' allocation was calculated as follows: cable subscribers receive an average of 4.35 distant signals, with a total of 609 hours per week of BBM-monitored programming on distant signals; the average viewer spends 17.56 per cent of his weekly viewing (i.e. 4.09 hours out of 23.3 hours) viewing distant signals; therefore, subscribers spend 4.09 hours out of 609 hours (or 0.67 per cent) viewing distant signal compilations. As a result, the compilers were allocated 0.67 per cent of the tariff rate.
5. 1990 Retransmission Decision, *Copyright Board Reports 1990-1994*, at 59.

## NOTES

1. Pour les signaux de télévision : *Border Broadcasters* (BBC), l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (ADRRRC), la Société collective de retransmission du Canada (SCR), l'Association du droit de retransmission canadien (ADRC), la Société de perception des droits d'auteurs du Canada (SPDAC), la Société de perception de la ligue de baseball majeure du Canada (LBM), la *FWS Joint Sports Claimants* (FWS) et la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN). Pour les signaux de radio : l'ADRRRC, l'ADRC et la SOCAN.
2. Les sociétés de gestion produisant des compilations ont finalement retiré leur demande d'augmentation de tarif visant les compilations.
3. Le quatrième paragraphe de la page 10 de la décision de 1996 énonce les motifs pour lesquels cette méthode ne convient pas et est incertaine.
4. La part des compilateurs a été calculée ainsi : un abonné au câble reçoit en moyenne 4,35 signaux éloignés, soit 609 heures par semaine de programmation sur des signaux éloignés comptabilisés par la firme BBM; le spectateur moyen consacre 17,56 pour cent de son écoute hebdomadaire (soit 4,09 heures sur 23,3 heures) à l'écoute de signaux éloignés; par conséquent, chaque téléspectateur consacre 4,09 heures sur 609 heures (ou 0,67 pour cent) à l'écoute de compilations de signaux éloignés. Les compilateurs se sont donc vu attribuer 0,67 pour cent du tarif.
5. Décision de 1990 sur la retransmission, p. 59 du *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994*.

6. 1993 Retransmission Decision, *Copyright Board Reports 1990-1994*, at 199.
7. 1993 Retransmission Decision, *Copyright Board Reports 1990-1994*, at 198.
8. 1990 Retransmission Decision, *Copyright Board Reports 1990-1994*, at 58.
9. While the Francophone market discount allows systems in designated Francophone markets to pay 50 per cent of the rate otherwise payable, the discount is a function of the market, as opposed to the type of signal(s) carried. The same can be said of discounts for service provided to hotels and institutional premises.
10. The CRTC does not require that the signal distributed nationally be identical in all respects to the over the air signal.
11. See Tariff 17 Decision, *SOCAN Statement of Royalties, 1990-1995 (Tariff 17)*, (1996) 70 C.P.R. (3d), 501, 529-31.
12. 1993 Public Performance of Music Decision (SOCAN Tariff 2.A), *Copyright Board Reports 1990-1994*, at 366, as quoted in *Canadian Association of Broadcasters v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada* (F.C.A.).
13. Memorandum of Agreement dated October 16, 1998 between SOCAN and the other collectives.
14. There was also a similar provision in the Memorandum of Agreement for a possible adjustment upwards in SOCAN's share in the event that
6. Décision de 1993 sur la retransmission, p. 199 du *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994*.
7. Décision de 1993 sur la retransmission, p. 198 du *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994*.
8. Décision de 1990 sur la retransmission, p. 58 du *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994*.
9. Le rabais pour les marchés francophones permet aux systèmes dans les marchés francophones désignés de verser la moitié du tarif par ailleurs payable, mais il est fonction du marché, par opposition au type de signal diffusé. La même chose est vraie des rabais pour le service offert aux hôtels et aux établissements.
10. Le CRTC n'exige pas que le signal distribué à l'échelle nationale soit identique à tous égards au signal en direct.
11. Voir la décision relative au tarif 17, *Tarif des droits à percevoir par la SOCAN, 1990-1995 (Tarif 17)*, (1996) 70 C.P.R. (3<sup>e</sup> éd.), 501, 529-31.
12. Décision de 1993 sur l'exécution publique de la musique (tarif 2.A de la SOCAN), p. 366 du *Recueil des décisions de la Commission du droit d'auteur 1990-1994*, citée dans *Association canadienne des radiodiffuseurs c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique* (C.A.F.).
13. Protocole d'entente signé le 16 octobre 1998 par la SOCAN et les autres sociétés de gestion.
14. Une autre disposition semblable du protocole d'entente prévoyait un possible rajustement à la hausse de la part de la SOCAN, si le tarif de

SOCAN's commercial television tariff certified by the Board is increased pursuant to a non-appealable, final decision following judicial review.

télévision commerciale de la SOCAN prévu par la Commission était augmenté par suite d'une décision finale, après révision judiciaire.

15. CRTC Public Notice 1997-25 dated March 11, 1997, effective January 1, 1998.

15. Avis public CRTC 1997-25, le 11 mars 1997, en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1998.

16. SOR/89-255, as amended by SOR/94-754.

16. DORS/89-255, tel que modifié par DORS/94-754.