

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**FILE: Reproduction of Musical Works
2001-2004**

**DOSSIER : Reproduction d'œuvres musicales
2001-2004**

Reproduction of Musical Works

Reproduction d'œuvres musicales

Copyright Act, subsection 70.15(1)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 70.15(1)

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY CMRRA/SODRAC INC. FOR THE
REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS, IN
CANADA, BY COMMERCIAL RADIO STATIONS
IN 2001, 2002, 2003 AND 2004

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR
LA CMRRA/SODRAC INC. POUR LA
REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES, AU
CANADA, PAR LES STATIONS DE RADIO
COMMERCIALES EN 2001, 2002, 2003 ET 2004

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Justice John H. Gomery
Mrs. Sylvie Charron
Ms. Brigitte Doucet

M. le juge John H. Gomery
M^e Sylvie Charron
M^e Brigitte Doucet

Date of the Decision

Date de la décision

March 28, 2003

Le 28 mars 2003

Ottawa, March 28, 2003

Ottawa, le 28 mars 2003

File: Reproduction of Musical Works 2001-2004

Dossier : Reproduction d'œuvres musicales 2001-2004

Reproduction of Musical Works

Reproduction d'œuvres musicales

Reasons for the decision certifying the joint tariff of the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) and the Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) for the reproduction of musical works by commercial radio stations

Motifs de la décision homologuant le tarif conjoint de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) et de la Société de droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs du Canada (SODRAC) pour la reproduction d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

On May 29, 1999, May 13, 2000, and April 21, 2001, pursuant to subsection 70.13(1) of the *Copyright Act* (the *Act*), SODRAC and CMRRA filed proposed tariffs for the reproduction in Canada of musical works by commercial radio stations. The SODRAC proposals (Tariffs 3 and 3.A) cover the years 2000 to 2005, while CMRRA proposal (Tariff 1) covers the years 2001 to 2005.

Se prévalant du paragraphe 70.13(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* (la *Loi*), la SODRAC et la CMRRA ont déposé les 29 mai 1999, 13 mai 2000 et 21 avril 2001 des projets de tarifs visant la reproduction au Canada, d'œuvres musicales par les stations de radio commerciales. Les projets de la SODRAC (tarifs n° 3 et n° 3.A) visaient les années 2000 à 2005, alors que celui de la CMRRA (tarif n° 1) portait sur les années 2001 à 2005.

The Board notified users of their right to object to the proposed tariffs within the prescribed time. The Canadian Association of Broadcasters (CAB) exercised that right. *Les Entreprises Radiomédia inc.*, *Radiomédia inc.*, *Radiomutuel inc.*, Corus Radio Co. and *Télé média communications inc.*, which had objected to SODRAC's first proposal, subsequently withdrew.

La Commission a avisé les utilisateurs de leur droit de s'opposer aux projets de tarifs dans les délais prescrits. L'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR) s'est prévalu de ce droit. Les Entreprises Radiomédia inc., Radiomédia inc., Radiomutuel inc., Corus Radio Co. et Télé média communications inc., qui s'étaient opposées au premier projet de la SODRAC, se sont retirées par la suite.

The Board granted a request from the CAB to examine all of these proposals at the same time. SODRAC and CMRRA subsequently requested that the Board approve a joint tariff for the years 2001 to 2005; SODRAC abandoned its proposed tariff for the year 2000. The hearing was held over a nine-day period between April 22 and May 16, 2002.

La Commission a fait droit à une demande de l'ACR de procéder en même temps à l'examen de tous ces projets. Par la suite, la SODRAC et la CMRRA ont demandé que la Commission homologue un tarif conjoint pour les années 2001 à 2005, la SODRAC renonçant à son tarif pour l'année 2000. L'audience, d'une durée de neuf jours, s'est tenue du 22 avril au 16 mai 2002.

II. LEGAL FRAMEWORK

Subsection 3(1) of the *Act* spells out the various components of copyright, including the right to reproduce and to communicate a work to the public by telecommunication.¹ These are “distinct rights in theory and practice [...] sufficiently distinct that they are generally assigned separately, and administered by different entities.”² It is the first time that the Board is asked to certify a tariff for the reproduction of musical works by commercial radio stations.

It is also the first time the Board certifies a tariff under the so-called general regime. This regime (sections 70.1 *et seq.* of the *Act*) has been in place since 1989. It applies to collective societies that are not subject to the specific regimes set out in the *Act* (public performance and communication to the public of musical works or sound recordings, retransmission of distant signals, reproduction and performance of broadcast programs by educational institutions and private copying). Prior to 1997, collective societies had to reach agreements with individual users. When requested to do so, the Board would intervene when a society and a user were unable to agree on the royalties and the terms and conditions of a licence. Since 1997, the *Act* has given collective societies the option of filing a proposed tariff with the Board. The review and certification process for such tariffs is the same as under the specific regimes. The certified tariff is enforceable against all users; however, in contrast to the specific regimes, agreements signed pursuant to the general regime take precedence over the tariff.

The Board dealt with reproduction rights when it set, pursuant to subsection 70.2(1) of the *Act*, the terms and conditions of a licence allowing *MusiquePlus inc.* to reproduce works within SODRAC’s repertoire.³ That case involved the

II. CADRE JURIDIQUE

Le paragraphe 3(1) de la *Loi* énumère les divers volets du droit d’auteur, dont le droit de reproduire l’œuvre et celui de la communiquer au public par télécommunication.¹ Il s’agit là de « droits distincts en théorie et en pratique ... [L]e droit d’exécuter une œuvre et celui de l’enregistrer sont suffisamment distincts pour être ordinairement cédés séparément et administrés par des organismes différents ».² C’est la première fois que la Commission est appelée à homologuer un tarif pour la reproduction d’œuvres musicales par les stations de radio commerciales.

C’est aussi la première fois que la Commission homologue un tarif dans le cadre du régime dit général. Ce régime (articles 70.1 et suivants de la *Loi*) existe depuis 1989. Il s’applique aux sociétés de gestion qui ne sont pas assujetties aux régimes spécifiques établis par la *Loi* (exécution et communication publique d’œuvres musicales ou d’enregistrements sonores, retransmission de signaux éloignés, reproduction et exécution par les établissements d’enseignement d’émissions radiodiffusées et copie pour usage privé). Avant 1997, ces sociétés devaient conclure des ententes à la pièce avec les utilisateurs. La Commission intervenait sur demande, en cas de mésentente entre la société et l’utilisateur, pour établir les droits et modalités d’une licence. Depuis 1997, la *Loi* accorde à ces sociétés l’option de procéder par dépôt de projets de tarifs auprès de la Commission. Le processus d’examen et d’homologation d’un tel tarif est le même que dans les régimes spécifiques. Le tarif homologué est opposable à tous les utilisateurs, sauf que contrairement aux régimes spécifiques, les ententes conclues en vertu de ce régime général ont préséance sur le tarif.

La Commission a déjà traité du droit de reproduction lorsqu’elle a fixé, en vertu du paragraphe 70.2(1) de la *Loi*, les droits et modalités d’une licence permettant à *MusiquePlus inc.* de reproduire les œuvres faisant partie du

Board's use of its power of arbitration under the general regime, not the power to set a tariff that is enforceable *erga omnes*. This is an important distinction, as will become clear later in the following reasons.

Finally, the *Act* provides, at sections 30.8 and 30.9, for an exception for ephemeral recordings, which will be addressed later in this decision.

III. FACTS

SODRAC and CMRRA are collective societies which administer the reproduction right in musical works. SODRAC represents the repertoire of the vast majority of rights holders in Quebec and most works written in French by Canadians. It also administers in Canada the repertoire of many foreign collectives. CMRRA represents the repertoire of a large number of Canadian and foreign English-language music publishers.

SODRAC administers all components of the reproduction right. Until very recently, CMRRA was not able to licence copies made in the course of broadcasting operations. Since the end of 2000, it has been urging music publishers, whether or not they use its services for other purposes, to have CMRRA manage their right to licence such copies. The extent of the repertoires administered by these collectives is analysed later in these reasons.

In January 2002, SODRAC and CMRRA created CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) to administer the joint tariff that the collectives are asking the Board to certify.

Radio stations have been copying musical works for over 40 years. Initially, records were copied onto cartridges. This ensured better on-air sound quality and more homogeneous programming; it also made things easier for radio hosts. While the

répertoire de la SODRAC.³ Cette affaire mettait en cause l'exercice par la Commission du pouvoir d'arbitrage dont elle est investie par le régime général, non du pouvoir d'établir un tarif opposable à tous. La distinction a son importance, comme on le verra dans la suite des présents motifs.

Enfin, la *Loi* prévoit aux articles 30.8 et 30.9 une exception pour les enregistrements éphémères, dont on traitera plus loin dans la décision.

III. LES FAITS

La SODRAC et la CMRRA sont des sociétés de gestion du droit de reproduction des œuvres musicales. La SODRAC représente le répertoire de la grande majorité des titulaires de droits au Québec et l'essentiel des œuvres composées en français par des Canadiens. Elle administre aussi en territoire canadien le répertoire de nombreuses sociétés étrangères. La CMRRA représente le répertoire d'un très grand nombre d'éditeurs de musique anglophone canadiens et étrangers.

La SODRAC gère tous les démembrements du droit de reproduction. Jusqu'à tout récemment, la CMRRA n'était pas en mesure d'émettre de licence pour les reproductions faites dans le cadre d'activités de radiodiffusion. Depuis la fin 2000, elle invite les éditeurs de musique, qu'ils aient recours ou non à ses services à d'autres fins, à lui confier la gestion de ce droit. L'ampleur du répertoire administré par ces sociétés est analysée plus loin dans les présents motifs.

En janvier 2002, la SODRAC et la CMRRA mettaient sur pied la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) afin d'administrer le tarif conjoint que les sociétés demandent à la Commission d'homologuer.

Les stations de radio se livrent à la reproduction d'œuvres musicales depuis plus de 40 ans. Au départ, on reproduisait les disques sur cartouche. Ce faisant, on assurait une plus grande qualité sonore de la musique diffusée et une diffusion

advent of the compact disc (CD) eliminated the need to make copies for these reasons, radio stations continued to copy music for montages, compilations, mixes and medleys, and to record and broadcast night-time programming.

The way music is used by radio stations – from receiving compact discs to making copies to broadcasting the music – was explained during the hearing. A technical demonstration gave an overview of the computer systems and software functions used by stations to manage and broadcast their programming. The evidence clearly illustrated the benefits to stations, particularly those arising from the storage of musical works on a central server, in terms of efficiency, control, quality, flexibility and cost.

Some stations still broadcast music from CDs, but most do so from a hard drive. Reproduction allows the stations that do so to create on a hard drive their own music catalogue. This practice optimizes the operation of programming management software and makes the music easier to use.

Music is still reproduced so that it can be used in the event of equipment failure, in particular onto tapes. Finally, backup copies of music are made on various media and sometimes through the Internet on outside servers.

IV. THE PARTIES' ARGUMENTS

The collectives propose a tariff structure that is a function of annual income and music use. Stations

plus homogène de la programmation, tout comme on facilitait la tâche de l'animateur de radio. Même si l'avènement du disque compact a fait en sorte qu'il n'était plus requis de procéder à la reproduction pour ces motifs, celle-ci n'a pas disparu pour autant. Les stations de radio ont continué de reproduire la musique pour faire des montages, des compilations, des mixages et des pots-pourris ainsi que pour enregistrer et diffuser la programmation de nuit.

On a expliqué durant l'audience comment la station utilise la musique, partant de la réception des disques compacts jusqu'à la diffusion de la musique, en passant par sa reproduction. Une démonstration technique a fourni un aperçu de l'utilisation des systèmes informatiques et des diverses fonctions des logiciels généralement utilisés par les stations pour gérer et diffuser leur programmation. La preuve a fait clairement ressortir les avantages tirés par les stations, particulièrement ceux découlant du stockage des œuvres musicales sur un serveur central, en termes d'efficacité, de contrôle, de qualité, de souplesse et de coûts.

De nos jours, certaines stations diffusent toujours la musique à partir du disque compact, mais la plupart d'entre elles le font à partir d'un disque dur. La reproduction permet à ces stations de créer, sur disque dur, leur propre catalogue musical. Cette pratique optimise le fonctionnement des logiciels de gestion de la programmation et facilite l'utilisation de la musique.

La reproduction de la musique se fait également afin d'être utilisée en cas de bris de la technologie existante, notamment sur bande magnétique. Finalement, on confectionne des copies de sécurité de la musique sur divers supports, et parfois par voie d'Internet sur un serveur extérieur.

IV. LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

Les sociétés proposent une structure tarifaire modulée selon le revenu annuel et l'utilisation de

that draw on their repertoire for less than 20 per cent of their air time would pay 0.28 per cent on their first \$625,000 of annual income, 0.56 per cent on the next \$625,000 and 0.84 per cent on all other income. Stations that do not copy any music onto a hard drive would be subject to the same rates. The rates for other stations would be 0.65 per cent, 1.30 per cent and 1.95 per cent respectively.

The CAB requests that the royalty be capped at 0.32 per cent, or 10 per cent of what stations pay to the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) to broadcast its repertoire. The CAB acknowledges that stations have been copying music for a long time without ever having to pay royalties for doing so. However, it argues that a rate equal to a small proportion of the SOCAN tariff would accurately reflect the relationship that ought to exist between the communication of music by radio stations and the reproduction of music for the purpose of facilitating that communication. In support of its arguments, the CAB made a number of points.

First, music is only one of the factors that determine the success of radio programming. Information, hosts and promotion are just as important, if not more so.

Second, copies of musical works made by radio stations are used solely to facilitate programming; from the listener's perspective, no value is added. These copies do not reduce costs. If costs are lower, it is more because of the new broadcasting techniques stations use; the efficiencies made possible by these techniques should remain with the stations.

Third, these copies have little or no value because they are optional, technical and secondary copies. The copy is optional because stations can

musique. La station qui puise dans leur répertoire pour moins de 20 pour cent de son temps d'antenne paierait 0,28 pour cent sur ses premiers 625 000 \$ de revenus annuels, 0,56 pour cent sur la prochaine tranche de 625 000 \$ et 0,84 pour cent sur l'excédent. La station qui ne fait aucune reproduction sur disque dur serait assujettie aux mêmes taux. Pour les autres stations, ces taux seraient de 0,65, 1,30 et 1,95 pour cent respectivement.

Pour sa part, l'ACR demande à ce que la redevance soit plafonnée à 0,32 pour cent, soit 10 pour cent de ce que les stations versent à la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour la diffusion de son répertoire. L'ACR admet que les stations copient de la musique depuis longtemps sans jamais avoir eu à payer de redevances pour le faire. Elle soutient toutefois qu'un taux équivalant à une faible proportion du tarif SOCAN refléterait correctement la relation qui devrait exister entre la communication de la musique par la station et la reproduction faite pour faciliter cette communication. Au soutien de ses prétentions, l'ACR insiste sur un certain nombre de points.

Premièrement, la musique n'est qu'un des éléments contribuant au succès d'une programmation radiophonique. L'information, l'animation et la promotion sont des facteurs tout aussi importants, sinon plus.

Deuxièmement, les reproductions d'œuvres musicales faites par les stations de radio ne servent qu'à faciliter la programmation; pour l'auditeur, il n'y a aucune valeur ajoutée. Aucune diminution de coûts n'est attribuable à ces reproductions. Si diminution de coûts il y a, c'est plutôt grâce aux nouvelles techniques de diffusion que les stations emploient; les efficiencies découlant de l'utilisation de ces techniques devraient revenir aux stations.

Troisièmement, ces reproductions n'ont que peu ou pas de valeur puisqu'il s'agit de copies optionnelles, techniques et accessoires. La

broadcast music using the CDs on which it is already recorded. It is technical because it only involves a transfer of format. It is secondary because it is used only to communicate music for which the station has already paid royalties to SOCAN. There is no economic value associated with this sort of copy of music; consequently, no royalties should be paid for it. The legislative history illustrates the low value that Parliament intended to place on this form of reproduction and that ought to attach to transfer of format and ephemeral reproductions.

Fourth, a high tariff would have an adverse effect on the efficiency of radio stations and on competition in the commercial radio market. It would discourage stations from using existing technology, slow down the adoption of emerging technologies and constitute a sort of tax on new technologies. The royalties paid to SOCAN already provide full compensation for the value of a musical work as broadcasting input.

The collectives, meanwhile, underscore the importance of music to radio stations. Music is an important factor in attracting and keeping listeners and, therefore, in generating income. Commercial radio draws a specific audience based on the station's music programming format. A radio station's identity and thus its place in the market are defined first and foremost by the music the station plays and then, to a lesser degree, by information, hosts and promotion. Musical content is far and away the most important reason why listeners choose one radio station over another.

The collectives argue that a copy made in the course of broadcasting operations has intrinsic value, although that value is difficult to quantify, irrespective of its optional, technical or secondary

reproduction est optionnelle parce que la station peut diffuser de la musique à partir des disques compacts sur lesquels elle est déjà enregistrée. Elle est technique parce qu'elle ne constitue qu'un transfert de support. Elle est accessoire parce qu'elle sert uniquement à la communication de la musique, pour laquelle la station verse déjà des redevances à la SOCAN. Il n'y a pas de valeur économique associée à ce genre de reproduction de la musique; par conséquent, aucune redevance ne devrait être payée pour celle-ci. L'histoire législative démontre le peu de valeur que le Parlement entendait accorder à ce genre de reproduction, et donc le peu de valeur que le tarif homologué devrait accorder à la copie de transfert de format et à la reproduction éphémère.

Quatrièmement, l'imposition d'un tarif élevé aurait un effet néfaste sur l'efficacité des stations de radio et sur la concurrence dans le marché de la radio commerciale. Il dissuaderait les stations d'utiliser la technologie existante, freinerait l'adoption des technologies à venir et imposerait en quelque sorte une taxe sur les nouvelles technologies. Le paiement de redevances à la SOCAN compense déjà en totalité la valeur de l'œuvre musicale en tant qu'intrant de diffusion.

Pour leur part, les sociétés soulignent l'importance de la musique pour les stations de radio. La musique est un facteur important pour attirer et retenir les auditeurs, et par conséquent, pour générer des revenus. La radio commerciale attire un auditoire précis en fonction du format de programmation musicale de la station. L'identité d'une station de radio et partant, sa place sur le marché, se définit avant tout par la musique qu'on y joue et ensuite, à un degré moindre, par l'information, les animateurs et la promotion. Le contenu musical est de loin la raison la plus importante pour laquelle les auditeurs choisissent d'écouter une station de radio plutôt qu'une autre.

Les sociétés soutiennent que la reproduction faite dans le cadre des activités de radiodiffusion a une valeur intrinsèque, quoique difficile à quantifier, et ce, sans égard à son caractère

character. The tangible and intangible benefits of reproduction are significant and identifiable. The former include reduced staff and space requirements and smaller losses attributable to errors in inserting advertisements. The latter include improved productivity, easier production of better-quality programs, improvements to the station's competitive position, improved product quality and the ability to better meet the needs of clients.

The collectives brush aside the CAB's argument that the royalties paid to SOCAN fully account for the value of the copy made in the course of broadcasting. The *Act* recognizes the existence of reproduction rights separate from communication rights. By doing so, it requires that authorization be obtained from rights holders before either right is exercised; as a result, it becomes necessary to value each right. A person who, for whatever reason, decides to use a technology that requires the exercise of any right must pay for that right. The potential decrease in profit margin is not an argument that could be used to justify not compensating the holder of a right recognized by the *Act*.

V. ANALYSIS

A. Preliminary Issues

For the most part, the collectives use as the starting point for their proposal the agreements that SODRAC reached with TVA and TQS television networks. From the outset, the Board expressed reservations about this approach. As the participants did not seem inclined to put forward other starting points, the Board eventually insisted that they do so. The collectives responded by filing a document that analysed several scenarios; the CAB objected on the grounds that the document, filed at the very end of the hearing,

optionnel, technique ou accessoire. Les avantages tangibles et intangibles reliés à la reproduction sont significatifs et identifiables. Les premiers incluent l'économie de personnel, l'économie d'espace et la réduction des pertes attribuables aux erreurs d'insertion des messages publicitaires. Les seconds incluent l'amélioration de la productivité, la facilité de production d'émissions de meilleure qualité, l'amélioration de la position concurrentielle, l'amélioration de la qualité du produit et la capacité de mieux répondre à la demande de la clientèle.

Quant à l'argument de l'ACR voulant que la reproduction accessoire à la diffusion soit déjà pleinement compensée par les redevances versées à la SOCAN, les sociétés le rejettent du revers de la main. La *Loi* reconnaît l'existence d'un droit de reproduction distinct du droit de communication. Ce faisant, elle impose qu'on obtienne l'autorisation des titulaires avant d'exercer l'un ou l'autre droit; il en découle qu'on se doit d'attribuer une valeur à l'un comme à l'autre. La personne qui, peu importe ses motifs, décide d'avoir recours à une technologie exigeant l'exercice d'un droit, quel qu'il soit, doit en payer le prix. La diminution de marge de profit qui pourrait en résulter ne constitue pas un argument justifiant de ne pas rémunérer le détenteur d'un droit reconnu par la *Loi*.

V. ANALYSE

A. Questions préliminaires

Pour l'essentiel, les sociétés en arrivent à leur proposition en utilisant comme point de départ les ententes que la SODRAC a conclues avec les réseaux de télévision TVA et TQS. D'entrée de jeu, la Commission a exprimé des réserves par rapport à cette démarche. Comme les participants ne semblaient pas enclins à mettre de l'avant d'autres points de départ, la Commission a éventuellement insisté pour qu'on lui en fournisse. Les sociétés ont donc déposé un document d'analyse de diverses hypothèses, ce à quoi l'ACR

contained new evidence. Also at the very end of the process, during argument, the CAB finally committed itself by suggesting to the Board a tariff equal to one tenth of the royalties that stations pay to SOCAN.

The Board dismisses the CAB's objection. The circumstances of this matter warrant consideration of the documentation filed late in the process, including the CAB proposal, and any correspondence exchanged after the hearing. That documentation was submitted in response to requests made by the Board. The information it contains is needed to reach an informed decision. Finally, the CAB had an opportunity to express its views in writing.

The CAB also objected to the filing of a revised version of the proposed tariff. The collectives argue that the new version is more in line with the evidence submitted by the CAB at the hearing. The Board dismisses that objection as well. True, the Board has refused to increase proposed tariffs in the past⁴: a collective society cannot unilaterally increase published proposals. In this instance, the collectives are not looking to increase the amount of the royalties. They are amending the rates (downward) to better reflect the circumstances of some stations. They are changing the related terms and conditions without trying to impose on users obligations greater than those set out in the initial proposal. This approach is perfectly in line with the purpose of reviewing proposed tariffs: to make such changes as the Board deems necessary. Moreover, the CAB cannot complain that it was caught short, as it had the opportunity to comment in writing on the new proposed tariff.

In a letter of March 14, 2003, the CAB went further and submitted that procedural fairness required the Board to indicate which of the collectives' draft proposals (the published draft

s'est opposée sous prétexte que le document, présenté à la toute fin de l'audience, comportait de nouveaux éléments de preuve. Également à la toute fin du processus, lors des plaidoiries, l'ACR s'est enfin commise en suggérant à la Commission un tarif correspondant au dixième des redevances que les stations versent à la SOCAN.

La Commission rejette l'objection formulée par l'ACR. Les circonstances de la présente affaire justifient de prendre en considération la documentation déposée en fin de processus, y compris la proposition de l'ACR, ainsi que toute la correspondance intervenue après l'audience. Cette documentation a été soumise en réponse aux demandes formulées par la Commission. L'information qu'elle contient est nécessaire à la prise d'une décision éclairée. Enfin, l'ACR a eu l'occasion de faire valoir ses moyens par écrit.

L'ACR s'est aussi opposée au dépôt d'une version révisée du projet de tarif. Les sociétés soutiennent que la nouvelle version est plus en accord avec la preuve soumise par l'ACR lors de l'audience. La Commission rejette aussi cette objection. Certes, la Commission a déjà refusé qu'un projet de tarif soit modifié à la hausse⁴: une société de gestion ne peut majorer unilatéralement les projets publiés. Ici, les sociétés ne cherchent pas à augmenter le montant des redevances. On module les taux (à la baisse) pour mieux coller à la réalité de certaines stations. On modifie les modalités afférentes sans chercher à imposer aux utilisateurs des obligations plus lourdes que celles envisagées dans le projet initial. Cette démarche s'inscrit tout à fait dans l'objet même de l'examen des projets de tarifs, qui vise à y apporter les modifications que la Commission estime nécessaires. Qui plus est, l'ACR ne peut se plaindre d'avoir été prise de court, puisqu'elle a eu l'occasion de formuler par écrit des commentaires sur ce nouveau projet de tarif.

Dans une lettre du 14 mars 2003, l'ACR est allée plus loin en prétendant que l'équité procédurale oblige la Commission à lui indiquer lequel des projets de tarifs des sociétés (projet publié ou

tariff or the draft filed in the course of the hearing) will be the basis for the decision. The Board dismisses this argument. Its duty to be fair is met since the CAB had the opportunity to make submissions on all drafts under consideration.

B. Analysis of Proposed Starting Points

Notwithstanding the Board's reservations, the collectives maintain as the starting point for their proposal the agreements that SODRAC reached with TVA and TQS television networks. The collectives' evidence and arguments did not allay the Board's reservations for the following reasons.

First, the issue here is radio, not television, which is what these agreements address. The right may be the same, but the use made of it and the context in which this is done are very different. The use of reproduction rights is more diverse in television than in radio. For example, television broadcasters synchronize musical works with images as part of their reproduction activities. Radio broadcasters do not do that type of synchronization. The collectives' arguments that music is less important in television than in radio does not further the analysis. What the Board is trying to gauge in this instance is the value of reproduction in radio, not the value of music.

Second, television broadcasters have no choice but to reproduce music so that they can include it in their programming. Radio stations have the option of reproducing music for broadcast. However, they can also choose not to reproduce it or to reproduce only a small amount of it (something the collectives' proposed tariff addresses).

Finally, the relative magnitude of the amounts in question skews the comparison. TVA and TQS pay a relatively small percentage of their revenue

projet déposé en cours d'audience) servira de base pour la décision. La Commission rejette cette prétention. La Commission a satisfait à l'équité puisque l'ACR a eu l'occasion de faire valoir son point de vue sur l'ensemble des projets sous examen.

B. Analyse des points de départ proposés

Malgré les réserves exprimées par la Commission, les sociétés maintiennent leur proposition d'utiliser comme point de départ les ententes que la SODRAC a conclues avec les réseaux de télévision TVA et TQS. La preuve et les prétentions des sociétés n'ont pas réussi à atténuer les réserves de la Commission pour les motifs suivants.

Premièrement, il est question ici de radio et non de télévision, comme c'est le cas dans ces ententes. Bien qu'il s'agisse du même droit, l'utilisation qui en est faite et le contexte dans lequel il est utilisé, sont fort différents. L'utilisation du droit de reproduction à la télévision est plus diversifiée qu'à la radio. Par exemple, les télédiffuseurs se livrent à la synchronisation de l'œuvre musicale avec les images dans le cadre de leurs activités de reproduction. Les radiodiffuseurs ne font pas ce genre de synchronisation. Par ailleurs, la prétention des sociétés voulant que la musique ait une importance moindre en télévision qu'en radio n'aide pas à faire progresser l'analyse. Ce que la Commission cherche à évaluer en l'espèce est la valeur de la reproduction faite à la radio et non la valeur de la musique.

Deuxièmement, le télédiffuseur n'a pas d'autre choix que de reproduire la musique pour l'intégrer dans sa programmation. La station de radio peut reproduire la musique pour la diffuser. Mais elle peut également choisir de ne pas la reproduire ou, de ne la reproduire que dans une faible mesure (ce que reconnaît le projet de tarif des sociétés).

Enfin, l'importance relative des sommes en jeu vient fausser la comparaison. Les réseaux TVA et TQS versent un pourcentage relativement faible

to SODRAC. Faced with a relatively small mandatory payment, the payer is often willing to pay more to avoid the cost of protracted negotiations and the resulting uncertainty. There is no way to determine the role these or other factors equally irrelevant to the instant debate may have played in the negotiation of those agreements.

It is true that the Board used those agreements as the starting point in the decision dealing with SODRAC and *MusiquePlus inc.*,⁵ but the situation was different. The Board had to resolve a dispute between parties in a context of arbitration. The arbitration involved the reproduction of musical works for broadcast on television, as was the case for the agreements in question. Moreover, the parties had agreed to use that starting point as a basis for calculation and the Board noted that choice. The Board stressed that “any attempt at characterizing the present reasons as a precedent, whether generally or in the matter of reproduction rights, would be ill-advised.”⁶

The collectives also tabled, at the Board’s request, a document evaluating the relevance of other possible substitute prices or points of comparison. The collectives concluded from their analysis that none of those alternatives was adequate in the circumstances. The Board agrees with this conclusion for the following reasons.

Hence, it is not possible to use an estimate of the economic value associated with reproduction as a basis for calculating the tariff. The evidence shows that the use of new broadcasting techniques, which involve copying onto a hard drive, has reduced programming and production costs. Be that as it may, the magnitude of the reduction was not quantified. The collectives were able to show that there are advantages in using these techniques, among them the ability to remain competitive but there is nothing to enable the

de leurs revenus à la SODRAC. Confronté à un paiement obligatoire relativement minime, le payeur consent souvent à verser davantage de façon à éviter les frais afférents à une longue négociation et à l’incertitude qui en découle. Il n’est pas possible d’évaluer dans quelle mesure ces considérations ou d’autres tout aussi non pertinentes au présent débat ont pu jouer un rôle dans la négociation de ces ententes.

Il est vrai que la Commission a utilisé ces ententes comme point de départ dans la décision visant la SODRAC et *MusiquePlus inc.*,⁵ mais la situation était différente. La Commission devait trancher un litige entre les parties dans le cadre d’un arbitrage. L’arbitrage mettait en cause la reproduction d’œuvres musicales pour leur diffusion à la télévision, comme c’était le cas pour les ententes en question. Qui plus est, les parties s’étaient entendues pour utiliser ce point de départ comme base de calcul et la Commission n’avait fait que prendre acte de ce choix. La Commission avait d’ailleurs insisté sur le danger qu’il y aurait « de vouloir accorder aux présents motifs un caractère de précédent, que ce soit en général ou en matière de droit de reproduction ». ⁶

Les sociétés ont aussi présenté, à la demande de la Commission, un document qui évalue la pertinence d’autres prix de substitut ou de points de comparaison possibles. À la lumière de leur analyse, les sociétés concluent qu’aucune de ces alternatives n’étaient adéquates dans les circonstances. La Commission est d’accord avec cette conclusion pour les motifs suivants.

Ainsi, il n’est pas possible d’utiliser une estimation de la valeur économique associée à la reproduction comme base de calcul pour le tarif. Il ressort de la preuve que l’utilisation de nouvelles techniques de diffusion, impliquant la reproduction sur disque dur, a entraîné une diminution des coûts de programmation et de production. Cela dit, on n’est pas arrivé à quantifier cette diminution. Les sociétés ont été en mesure d’établir l’existence de différents avantages découlant de l’utilisation de ces

Board to quantify this value. Neither does the record of the proceedings allow the Board to assess the value of any other sort of reproduction made in the course of broadcasting activities.

Comparisons with foreign countries also raise problems. The participants filed evidence comparing the royalties paid by broadcasters for reproduction and communication rights in other countries. The Board has in the past expressed reservations about using such comparisons as a starting point in calculating a tariff. Even though the evidence shows whether, in each of the countries studied, an exception is (or is not) made for ephemeral reproduction and the terms and conditions under which such exception applies, it does not indicate the extent to which the exception has affected the establishment of tariffs. Neither does the record indicate whether foreign broadcasters copy to their hard drive and, if so, whether the current tariffs take that use into account. The data are therefore insufficient and can be used only as guidance.

A series of agreements allows SODRAC to represent the repertoire of foreign collectives in Canada. Some thirty of these agreements establish the relationship that must exist between royalties for reproduction rights and royalties for communication rights. These data cannot be used as a starting point in setting the tariff, if only because they are found in agreements between collective societies and involve no input whatsoever from the users concerned. These data, like the others, can be used only as guidance.

Comparisons with royalties the Canadian Broadcasting Corporation pays to SODRAC and SOCAN raise just as many problems. The last agreement with SODRAC dates from 1995, and a renewal agreement is still being negotiated. The

techniques, y compris celui de rester compétitif. Toutefois, rien ne permet à la Commission de quantifier cette valeur. En outre, la preuve ne permet pas non plus de quantifier la valeur de toute autre reproduction effectuée dans le cadre des activités de radiodiffusion.

Les comparaisons avec les pays étrangers soulèvent aussi des difficultés. Les participants ont versé au dossier certaines preuves comparant les redevances versées par les radiodiffuseurs au titre du droit de reproduction et du droit de communication dans d'autres pays. La Commission a déjà émis, par le passé, certaines réserves à utiliser ces comparaisons comme point de départ pour calculer un tarif. Ainsi, même si la preuve indique, pour chacun des pays étudié, l'existence (ou non) et les conditions d'application d'une exception pour la reproduction éphémère, elle ne mentionne pas dans quelle mesure ces exceptions ont pu influencer l'établissement des tarifs. La preuve n'établit pas non plus si les radiodiffuseurs étrangers se livrent à la reproduction sur disque dur, et, le cas échéant, si les tarifs établis tiennent compte de cette utilisation. Ces données sont donc insuffisantes et ne peuvent servir qu'à titre indicatif.

Il existe par ailleurs des ententes permettant à la SODRAC de représenter au Canada le répertoire de sociétés étrangères. Une trentaine de ces ententes établissent le rapport qui doit exister entre la redevance au titre du droit de reproduction et celle au titre du droit de communication. Ces données ne peuvent servir de point de départ pour l'établissement du tarif, ne serait-ce que parce qu'elles découlent d'ententes entre sociétés de gestion et n'impliquent en rien une participation des utilisateurs intéressés. Ces données, comme les autres, ne peuvent servir qu'à titre indicatif.

Une comparaison des redevances que la Société Radio-Canada verse à la SODRAC et à la SOCAN soulève tout autant de difficultés. La dernière entente avec la SODRAC remonte à 1995 et son renouvellement continue de faire l'objet de

agreement, which covers both television and radio, does not specify the proportions of royalties attributable to each medium. Finally, because it is an agreement, it is subject to the same reservations as those expressed in connection with the agreements with TVA and TQS.

French-language community radio stations recently agreed to pay \$250 a year to SODRAC. The evidence does not show whether community radio stations copy musical works as much as commercial stations. Based on the small amount of evidence available, the Board finds that the differences between community and commercial radio stations are too great to permit valid comparisons.

The CAB's proposal to fix the tariff at one tenth of the royalties paid to SOCAN is not acceptable because it is not based on compelling evidence or a convincing theoretical analysis.

C. Setting the Tariff

In setting a new tariff, the Board often tries to find proxies such as substitute prices or points of comparison that can be used as a starting point to determine the amount of the royalty. Where it is unable to find proxies that are especially appropriate in the circumstances, the Board tends to identify a range within which it will set the tariff.

In the case at hand, the Board must identify a range within which it can fix the tariff. The collectives proposed a tariff of 1.95 per cent, the CAB a tariff of 0.32 per cent. Those high and low values already establish a useful range.

négociations. Cette entente, qui vise tant la télévision que la radio, n'établit pas les parts des redevances attribuables à l'une par rapport à l'autre. Enfin, s'agissant d'une entente, elle est sujette aux mêmes réserves que celles exprimées à l'égard des ententes intervenues avec les réseaux TVA et TQS.

Les stations de radio communautaires de langue française ont récemment convenu de verser 250 \$ par année à la SODRAC. La preuve ne permet pas d'établir si ces stations se livrent autant que les stations commerciales à la reproduction d'œuvres musicales. Sur la foi du peu de preuve au dossier, la Commission en vient à la conclusion que les différences entre les stations de radio communautaires et commerciales sont trop importantes pour permettre d'établir des comparaisons valables.

Quant à la proposition de l'ACR d'établir le tarif au dixième des redevances versées à la SOCAN, elle ne peut être retenue parce qu'elle n'est fondée ni sur des éléments de preuve convaincants, ni sur une analyse théorique convaincante.

C. Établissement du tarif

Dans l'établissement d'un nouveau tarif, la Commission recherche souvent une mesure de référence tels des prix de substitut ou des points de comparaison pouvant servir de point de départ pour établir le montant de la redevance. Lorsqu'elle n'arrive pas à trouver des mesures de référence qui soient particulièrement appropriés aux circonstances de l'espèce, la Commission tend alors à identifier une fourchette à l'intérieur de laquelle elle va fixer le tarif.

Dans la présente affaire, la Commission doit donc déterminer une fourchette à l'intérieur de laquelle elle pourra fixer le tarif. Les sociétés ont proposé un tarif de 1,95 pour cent et l'ACR, 0,32 pour cent. Ces limites définissent d'elles-mêmes une fourchette utile.

The Board has identified a number of factors that will have a bearing on where the tariff falls within that range.

First, the reproduction right is a self-standing right separate from the communication right. Its very existence tends to plead in favour of a royalty that is more than nominal, even though its use in the course of broadcasting operations is secondary to broadcasting.

Second, the use of new broadcasting techniques lowers costs for radio stations. Copying music to a hard drive optimizes the use of these new techniques, thus entitling rights holders to a fair share of the efficiencies arising from this reproduction.

Third, the Board must take into account the fact that the licence is optional. Once they have assessed the benefits of reproduction relative to the cost of the licence, broadcasters could choose not to make copies. If the tariff were too high, many broadcasters might choose not to purchase the licence, which would hamper the adoption of new broadcasting techniques. On the other hand, if the tariff were too low, the collectives might stop filing tariffs and opt instead for individual negotiations.

In that context, it is important on two counts to draw a distinction between the instant situation and that involving royalties to be collected by the Educational Rights Collective of Canada (ERCC) from educational institutions for the reproduction and performance of broadcast programs,⁷ where the licence was also optional to users. First, the ERCC case involved a mandatory licence regime in which rights holders had no choice but to file a tariff proposal. Second, the decision had the potential to jeopardize an established market which the Board, for the reasons it gave, decided to preserve. It is for these reasons, which are not

La Commission retient un certain nombre de facteurs qui tendront à influencer le niveau du tarif à l'intérieur de cette fourchette.

Premièrement, le droit de reproduction est un droit à part entière, distinct du droit de communication. L'existence même de ce droit tend à favoriser l'établissement d'une redevance plus que nominale et ce, même si l'utilisation du droit de reproduction dans le cadre d'activités de diffusion est une utilisation accessoire à cette diffusion.

Deuxièmement, l'utilisation des nouvelles techniques de diffusion entraîne une baisse des coûts pour les stations de radio. La reproduction de la musique sur disque dur, qui optimise l'utilisation de ces nouvelles techniques, fait en sorte que les titulaires ont droit à une juste part des efficiencies qui découlent de cette reproduction.

Troisièmement, la Commission doit tenir compte du fait que la licence est optionnelle. Les radiodiffuseurs pourraient, sur la base d'une évaluation des bénéfices tirés de la reproduction par rapport au coût de la licence, décider de ne pas faire de reproductions. Un tarif trop élevé pourrait donc amener une grande partie des radiodiffuseurs à ne pas se prévaloir de la licence, ce qui nuirait à l'adoption des nouvelles techniques de diffusion. Par contre, un tarif trop bas pourrait amener les sociétés à ne plus procéder par voie tarifaire et à opter plutôt pour une négociation à la pièce.

À cet égard, il est important de distinguer sous deux aspects la présente affaire de celle portant sur le tarif des redevances à percevoir par la Société canadienne de gestion des droits éducatifs (SCGDE) des établissements d'enseignement pour la reproduction et l'exécution d'émissions radiodiffusées,⁷ dans laquelle la licence était aussi optionnelle pour les utilisateurs. Dans un premier temps, l'affaire SCGDE visait un régime de licence obligatoire dans le cadre duquel les titulaires de droits n'avaient pas le choix que de déposer un projet de tarif. Ensuite, la décision pouvait mettre en péril un marché déjà établi et

relevant in this instance, that the Board adopted a fairly high tariff even though the licence was optional.

In view of all these factors, the Board sets the base rate at 1 per cent, roughly the middle of the range, which will be adjusted later on.

This base rate is roughly one third of the royalties that stations pay to SOCAN. A rate of 1 per cent is in the range of current ratios between reproduction and communication rights in other countries where, as a general rule, reproduction rights represent between a third and half of the amount that stations pay for communication rights. This rate would lead to the payment of reasonable royalties by broadcasters, bearing in mind the ancillary nature of this use of reproduction rights.

As in the past, and for reasons that need not be reiterated, the Board does not take into account the fact that radio contributes to the promotion of music or that the Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (CRTC) requires broadcasters to make contributions to a music industry fund.

D. Size of the Collectives' Repertoires

SODRAC's repertoire is essentially stable. CMRRA's repertoire is constantly growing: it was not until the end of 2000 that CMRRA asked English-language music publishers to assign to it the rights radio stations need. The collectives estimate that the proportion of the relevant repertoire they represent was 65.51 per cent in October 2001 and 82.31 per cent in April 2002.

que la Commission, pour les motifs qu'elle a exposés, croyait devoir préserver. C'est pour ces motifs, qui ne sont pas pertinents cette fois-ci, que la Commission avait décidé de favoriser l'adoption d'un tarif plutôt élevé, malgré le fait que la licence était optionnelle.

Compte tenu de tous ces facteurs, la Commission établit le tarif de base à 1 pour cent, soit plus ou moins au centre de la fourchette, qui sera rajusté plus loin.

Ce taux de base équivaut environ au tiers des redevances que les stations versent à la SOCAN. Un taux de 1 pour cent s'inscrit aussi dans la fourchette des rapports déjà établis dans d'autres pays entre les droits de reproduction et de communication où, en règle générale, le droit de reproduction représente entre le tiers et la moitié de ce que les stations versent au titre du droit de communication. Ce taux entraîne le versement de redevances raisonnables par les radiodiffuseurs, tout en tenant compte du caractère accessoire de cette utilisation du droit de reproduction.

Tout comme par le passé, et pour des motifs qu'il ne servirait à rien de répéter, la Commission ne tient pas compte du fait que la radio contribue à la promotion de la musique ou que le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) oblige les radiodiffuseurs à verser certaines sommes dans un fonds destiné à l'industrie de la musique.

D. L'ampleur du répertoire des sociétés

Le répertoire de la SODRAC est stable pour l'essentiel. Celui de la CMRRA ne cesse de croître : ce n'est que depuis la fin 2000 que cette dernière demande aux éditeurs de chansons de langue anglaise de lui céder les droits dont les stations de radio ont besoin. Les sociétés évaluent que la proportion du répertoire pertinent qu'elles représentent s'établissait à 65,51 pour cent en octobre 2001 et à 82,31 pour cent en avril 2002.

The CAB contends that these percentages are too high for two reasons. CMRRA contacted its clients using title lists obtained from SOCAN, which may tend to artificially inflate the data. The Canadian content rules which broadcasters have to meet would have the same effect.

The Board accepts the collectives' data on the estimate of the repertoire represented on the dates indicated above. The CAB's claims in this regard do not stand up to scrutiny. Both of the factors identified by the CAB are essential to the determination of what is actually broadcast on radio and therefore the stations' actual use of the society's repertoire.

That said, the exact scope of the repertoire represented for the entire period under review is not entirely clear. It is quite certain that CMRRA's repertoire grew by leaps and bounds in 2001, the first year of the tariff. It is equally certain that CMRRA will continue to expand its repertoire in the remaining years of this tariff.

In light of the above, the Board assumes, in setting the tariff, that the collectives will represent 80 per cent of the repertoire on average for the duration of this tariff. The full rate is therefore set at 0.8 per cent.

The collectives did not ask the Board to allocate the tariff between them. This is not a case where the Board is required to do so by the *Act*. Furthermore, the Board sees no need to do so.

E. Adjustment of the Tariff Based on Use and Income

The collectives as well as the CAB request that stations which make little use of the collectives' repertoires pay approximately 44 per cent of the

L'ACR soutient que ces pourcentages sont trop élevés, pour deux motifs. La CMRRA a sollicité ses clients à partir de listes de titres obtenues de la SOCAN, ce qui tendrait à gonfler artificiellement les données. Les règles sur le contenu canadien auxquelles les radiodiffuseurs sont assujettis auraient le même effet.

La Commission retient les données des sociétés pour ce qui est de l'évaluation du répertoire représenté aux dates indiquées plus haut. Les prétentions de l'ACR à ce sujet ne résistent pas à l'analyse. L'un et l'autre des facteurs soumis par l'ACR sont des éléments essentiels à l'établissement de ce qui est véritablement diffusé à la radio et donc, à l'utilisation réelle que les stations font du répertoire de la société.

Cela dit, l'étendue exacte du répertoire représenté pour l'ensemble de la période sous examen n'en reste pas moins incertaine. Il est à peu près certain que le répertoire de la CMRRA a connu une croissance fulgurante en 2001, première année d'effet du tarif. Il est tout aussi certain que cette société continuera d'accroître son répertoire durant le reste de la période d'application du présent tarif.

À la lumière de ce qui précède, la Commission établit le tarif en présumant que les sociétés représenteront en moyenne 80 pour cent du répertoire pour la durée du présent tarif. Le plein taux est par conséquent établi à 0,8 pour cent.

Les sociétés n'ont pas demandé à la Commission d'établir de clé de répartition entre elles. Il ne s'agit pas ici d'une instance où la Commission est requise par la *Loi* d'établir une telle clé. De plus, la Commission ne voit pas la nécessité de procéder à une telle répartition.

E. La modulation du tarif en fonction de l'utilisation et du revenu

Tant les sociétés que l'ACR demandent que les stations qui utilisent peu le répertoire des sociétés versent environ 44 pour cent des redevances que

royalties that other stations pay. This is the same proportion used for other tariffs applicable to radio, and ought to be used again in these proceedings.

The collectives also offered to extend this favourable treatment to stations that do not use hard drive copies. The CAB, for reasons that the Board does not understand, objects to that offer. The Board accepts the collectives' suggestion.

Stations that do not copy musical works at all need not pay any royalties, as they do not need a reproduction licence.

The two collectives and the CAB request that the tariff be adjusted based on the income segments identified earlier in these reasons. This constitutes a significant change in position for the CAB; in the past, it took the view that the same rate should apply to all stations regardless of their income. The collectives are willing to adjust the tariff by thirds, whereas the CAB proposes that the lower income segments be subject to a tariff one quarter and one half of the full tariff. The Board believes that the adjustment proposed by the collectives gives sufficient consideration to the specific circumstances of smaller stations.

Consequently, stations where works from the repertoire account for less than 20 per cent of their broadcasting time and stations that neither make nor keep hard drive copies will pay 0.12 per cent on the first \$625,000 of gross annual income, 0.23 per cent on the second \$625,000 and 0.35 per cent on all other income. The rates applicable to all other stations will be 0.27 per cent, 0.53 per cent and 0.8 per cent respectively.

The resulting tariff structure may seem complex. However, this structure simply reflects broadcasters' actual use of reproduction rights. It allows those who make less use of the rights held

versent les autres. Il s'agit là de la même proportion utilisée dans les autres tarifs applicables à cette industrie. Il convient donc de s'en servir à nouveau.

Les sociétés offrent par ailleurs d'étendre ce traitement favorable aux stations qui n'utilisent pas de reproductions sur disque dur. L'ACR, pour des motifs qui échappent à la Commission, s'y oppose. La Commission retient la suggestion des sociétés.

Les stations qui ne copient pas d'œuvres musicales sous quelque forme que ce soit n'ont pas à payer de redevances, puisqu'elles n'ont pas besoin d'une licence de reproduction.

Tant les sociétés que l'ACR demandent que le tarif soit modulé en fonction des tranches de revenus indiquées au début des présents motifs. C'est un changement de position important pour l'ACR puisque par le passé, elle considérait que le même taux devait s'appliquer à toutes les stations, sans égard à leurs revenus. Les sociétés offrent de moduler le tarif par tiers, alors que l'ACR propose que les tranches inférieures de revenus soient respectivement assujetties au quart et à la demie du plein tarif. La Commission est convaincue que la modulation proposée par les sociétés tient suffisamment compte de la situation particulière des stations plus petites.

Par conséquent, les stations diffusant des œuvres faisant partie du répertoire pour moins de 20 pour cent de leur temps d'antenne et celles n'effectuant ni ne conservant de reproductions sur un disque dur verseront 0,12 pour cent sur la première tranche de 625 000 \$ de revenus bruts annuels, 0,23 pour cent sur la tranche suivante et 0,35 pour cent sur l'excédent. Les taux applicables à toutes les autres stations seront de 0,27, 0,53 et 0,8 pour cent respectivement.

Certains pourront considérer complexe la structure tarifaire qui en découle. Cette structure ne fait que refléter l'utilisation réelle que les radiodiffuseurs font du droit de reproduction. Elle

by the collectives to pay less for their licence. It does the same for small stations, whose financial health is often more precarious. In practice, the structure may create too many administrative problems. It will be up to the parties concerned to take stock when this tariff is next reviewed.

F. Exception for Ephemeral Reproduction

Sections 30.8 and 30.9 of the *Act* allow a programming undertaking or a broadcasting undertaking to make ephemeral recordings under certain conditions, and which do not constitute copyright infringement. Subsections 30.8(8) and 30.9(6) state however that the provisions dealing with ephemeral reproductions do not apply where a licence for making such copies is available from a collective society. The broadcasters therefore cannot take advantage of this exception.

The CAB nevertheless urged the Board to take these provisions into account in setting the amount of the royalties. In order for this to happen, the record of the proceedings would have to show that such copies are actually being made. There is no indication that broadcasters are meeting the requirements of the *Act* regarding the reporting and destruction of copies. Rather, the evidence tends to confirm that copies of musical works are kept well past the 30-day period set out in subsections 30.8(4) and 30.9(4). There is therefore no need to take this into account in setting this tariff.

G. Ability to Pay

The Board has always acknowledged that a fair tariff must take into account the ability of users to pay. In this instance, the Board believes that the commercial radio industry has the means to pay the certified tariff even though the transition to digital audio broadcasting will require a

permet à ceux qui se prévalent moins des droits que détiennent les sociétés de payer leur licence moins cher. Elle en fait de même à l'égard des petites stations, dont la santé financière est souvent plus fragile. Il se peut qu'en pratique, elle soulève trop de difficultés d'ordre administratif. Il reviendra aux intéressés d'en faire le bilan lors du prochain examen du présent tarif.

F. L'exception pour la reproduction éphémère

Les articles 30.8 et 30.9 de la *Loi* prévoient une exception permettant à une entreprise de programmation ou de radiodiffusion d'effectuer des enregistrements éphémères à certaines conditions, sans qu'ils constituent une violation du droit d'auteur. Les paragraphes 30.8(8) et 30.9(6) stipulent toutefois que les dispositions traitant de la reproduction éphémère ne s'appliquent pas si on peut obtenir, par l'intermédiaire d'une société de gestion, une licence autorisant à effectuer ces reproductions. Les radiodiffuseurs ne peuvent donc pas se prévaloir de cette exception.

L'ACR a néanmoins insisté pour que la Commission tienne compte de ces dispositions dans l'établissement du montant de la redevance. Pour ce faire, encore faudrait-il que la preuve au dossier tende à établir qu'on se livre à de telles reproductions. Or rien ne permet de croire que les radiodiffuseurs se conforment aux obligations de rapport et de destruction des reproductions qui sont établies dans la *Loi*. La preuve a plutôt démontré que les reproductions d'œuvres musicales subsistent bien au-delà de la période de trente jours prévue aux paragraphes 30.8(4) et 30.9(4). Il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte pour établir le présent tarif.

G. La capacité de payer

La Commission a toujours reconnu qu'un tarif équitable doit prendre en compte la capacité de payer des utilisateurs visés. En l'espèce, la Commission est convaincue que l'industrie de la radio commerciale a les moyens d'acquitter le tarif homologué, et ce, même si le passage à la

considerable outlay by broadcasters. This case clearly establishes that the radio industry as a whole is very profitable and that setting a tariff even double what the Board is certifying would have a limited impact on the industry's bottom line.

The record of the proceedings shows once again that smaller stations are generally less profitable. Inasmuch as that is relevant or significant (and there is no need to debate the issue in this case), adjustment of the tariff based on income segments is enough to take this factor into account.

Under the certified tariff, a music radio station with a revenue of \$4 million will pay an annual royalty of \$27,000 for a licence covering all of its reproduction activities, including hard drive copies. A smaller music radio station, for instance with a revenue of \$350,000, will spend less than \$1,000 a year for the same licence. Further, the adjustment of the tariff based on income will bring the royalties down by almost \$2,000 a year for a station with a revenue of \$350,000 and \$5,000 for the station with revenues of \$4 million. The total reduction for all radio stations as a result of this adjustment will be almost \$2 million.

H. Term of the Tariff

For some time and officially in a letter dated July 4, 2002, the CAB has been asking the Board to hear at the same time all proposed tariffs applicable to commercial radio, that is, the SOCAN and NRCC tariffs and the tariff being reviewed in this instance. The first two tariffs expired on December 31, 2002, but remain in effect on an interim basis pursuant to subsection 68.2(3) of the *Act*. In order to allow the CAB's request, the tariff under examination would have

diffusion audionumérique nécessite des investissements importants de la part des radiodiffuseurs. En effet, le dossier de la présente affaire établit clairement que cette industrie est, dans son ensemble, éminemment profitable, et que l'établissement d'un tarif même du double de ce que la Commission retient aurait un impact limité sur sa rentabilité.

La preuve au dossier a démontré encore une fois que les stations plus petites sont généralement moins profitables. Pour autant que cela soit pertinent ou significatif (et il n'est pas nécessaire d'en débattre pour les fins du présent dossier), la modulation du tarif en fonction des tranches de revenus suffit à tenir compte de ce facteur.

En conséquence du tarif homologué, une station de radio musicale ayant un revenu de 4 millions de dollars, devra déboursier une redevance annuelle de 27 000 \$ pour une licence couvrant l'ensemble de ses activités de reproduction, y compris celles sur disque dur. Une station de radio musicale plus petite, par exemple ayant un revenu de 350 000 \$, déboursera quant à elle moins de 1 000 \$ par année pour cette même licence. De plus, la modulation du tarif en fonction des tranches de revenus implique des réductions de presque 2 000 \$ par année pour une station ayant un revenu de 350 000 \$ et 5 000 \$ pour une station ayant un revenu de 4 millions de dollars. Les réductions pour l'ensemble des stations de radio dues à cette modulation se chiffrent à près de 2 millions de dollars.

H. La durée d'effet du tarif

Depuis un certain temps et officiellement dans une lettre du 4 juillet 2002, l'ACR demande que la Commission entende en même temps tous les projets de tarifs visant la radio commerciale, soit le tarif de la SOCAN, celui de la SCGDV et le tarif sous examen dans la présente affaire. Les deux premiers tarifs sont venus à échéance le 31 décembre 2002, mais ils continuent d'être en vigueur à titre provisoire par application du paragraphe 68.2(3) de la *Loi*. Afin d'accéder à la

to expire on December 31, 2002.

First, the Board is not going to set the expiry date of this tariff at December 31, 2002, or December 31, 2003, as the collectives are required to file their tariff application before the March 31 preceding the date on which the certified tariff expires.⁸ Second, the Board is not in a position in this case to make a decision on the CAB's request, as there would be an impact on other tariffs and other collective societies.

To allow a joint hearing, should the Board determine that such a hearing is appropriate when the CAB's request is reviewed with all of the stakeholders involved, the Board certifies this tariff for the years 2001 to 2004 only.

I. Uses Covered by the Tariff

The collective societies request that the tariff establish the purpose for which copies subject to the tariff can be used. They also request that stations pay royalties as long as they keep copies made under the tariff, not just when they actually make the copies. Finally, the record shows that in the case of a network, copies made on the network server can be used by all stations in the network. The collectives therefore proposed that consideration be given to the fact that music can be copied to a network server and used by all stations in the network.

The CAB contends that spelling out the purpose for which copies can be used or requiring payment of royalties for pre-existing copies would amount to establishing a right of destination in Canadian law. The CAB's position is that only broadcasters that make copies in a given month should be required to obtain a licence to do so.

demande de l'ACR, le présent tarif devrait venir à échéance le 31 décembre 2002.

Dans un premier temps, la Commission ne va pas établir de date d'échéance ni au 31 décembre 2002 ni au 31 décembre 2003 pour le présent tarif, les sociétés étant tenues de déposer leur demande de tarif avant le 31 mars précédant la cessation d'effet du tarif homologué.⁸ Ensuite, la Commission n'est pas en mesure, dans le cadre de la présente affaire, de prendre une décision sur la demande de l'ACR qui aurait un impact sur d'autres tarifs et d'autres sociétés de gestion.

De façon à permettre la tenue d'une audience conjointe, si la Commission juge opportun de le faire lorsqu'elle examinera la demande de l'ACR avec tous les intervenants concernés, la Commission homologue le présent tarif pour les années 2001 à 2004 seulement.

I. Les utilisations visées par le tarif

Les sociétés de gestion demandent à ce que le tarif établisse ce à quoi peuvent servir les reproductions assujetties au présent tarif. Elles demandent par ailleurs que les stations versent des redevances tant et aussi longtemps qu'elles conservent des copies faites en vertu du présent tarif, et non seulement lorsqu'elles se livrent effectivement à la reproduction. Enfin, la preuve a permis d'établir que dans le cas d'un réseau, la reproduction faite sur le serveur du réseau peut être utilisée par toutes les stations de ce réseau. Les sociétés ont donc proposé de tenir compte du fait que la musique peut être reproduite sur le serveur d'un réseau et être utilisée par toutes les stations de ce réseau.

L'ACR prétend qu'établir ce à quoi peuvent servir les reproductions ou exiger le versement de redevances à l'égard de copies préexistantes reviendrait à établir en droit canadien le droit de destination. Selon elle, seul le radiodiffuseur qui fait de la reproduction dans un mois donné devrait obtenir une licence pour le faire.

The Board does not intend to repeat here the reasons stated in the *MusiquePlus inc.* decision dealing with the right of destination, which reasons it endorses. Where it exists, a right of destination allows a copyright holder to authorize or prohibit certain third-party uses of a copy lawfully made by someone else. This has nothing to do with the rights holder's ability to precisely determine the ways in which a copy can be used and, for example, prohibit the copy being provided to a third party. Determining how a copy can be used is a lawful condition which the holder of a right may impose on a licensed user. Establishing that a lawfully made copy entitles rights holders to receive a share of revenue earned as long as the copy is kept is but a way of establishing the manner in which the royalty payable for that copy is calculated. Both are part of the establishment of the tariff and its terms and conditions.

J. Merger of Tariffs

SODRAC and CMRRA had filed separate tariff proposals. They are now asking that the proposals be merged into a single certified tariff that also recognizes the establishment of CSI as the collection agent. The Board so orders.

It should be noted however that the Board does so not only because the collectives are requesting it, but because the Board still believes that it has the authority to effect such a merger, for the reasons stated in part VI.B of its decision on the NRCC and SOCAN tariff dealing with pay audio services.⁹ NRCC has applied to the Federal Court of Appeal for judicial review of that decision, challenging, among other things, the Board's ability to merge tariffs against the will of the interested collective societies. Subject to legislation to the contrary, the will of the parties rarely establishes a decision-maker's jurisdiction. The Board maintains that the decision to merge tariffs is, above all, part and parcel of the process

La Commission n'entend pas reprendre ici les motifs énoncés dans la décision *MusiquePlus inc.* au sujet du droit de destination, motifs qu'elle fait siens par ailleurs. Là où il existe, le droit de destination permet au titulaire du droit d'auteur d'autoriser ou d'interdire certains usages par un tiers d'une copie licitement faite par quelqu'un d'autre. Cela n'a rien à voir avec le droit du titulaire de circonscrire étroitement quelles utilisations pourra faire celui qui fait la copie et, par exemple, de lui interdire de fournir cette copie à un tiers. Établir ce à quoi les copies peuvent servir est une condition licite à laquelle le titulaire d'un droit peut assujettir l'utilisateur auquel il octroie une licence. Établir que la copie licitement faite donne droit à une part des revenus gagnés tant et aussi longtemps qu'on la conserve, c'est établir la façon de calculer la redevance attribuable à cette copie. L'un comme l'autre relève de l'établissement du tarif et de ses modalités.

J. La fusion des tarifs

La SODRAC et la CMRRA avaient déposé des projets de tarifs distincts. Elles demandent maintenant que ces projets soient fusionnés dans un seul tarif homologué, qui reconnaisse en même temps la mise sur pied de la CSI à titre d'agent de perception. C'est ce que la Commission fait dans la présente affaire.

Il est à noter toutefois que la Commission ne le fait pas uniquement parce que les sociétés le demandent mais parce qu'elle continue de croire qu'elle a le pouvoir d'opérer une telle fusion pour les motifs qu'elle a exposés dans la partie VI.B de sa décision portant sur le tarif de la SCGDV et de la SOCAN visant les services sonores payants,⁹ qui fait présentement l'objet d'une demande de révision judiciaire de la part de la SCGDV. La SCGDV y conteste, entre autres, le pouvoir de la Commission de fusionner des tarifs contre le gré des sociétés de gestion. Sous réserve de disposition législative à l'effet contraire, la volonté des parties est rarement attributive de compétence. La Commission maintient que la

of setting their terms and conditions.

K. Collection of Royalties by CSI

Nothing in the record of these proceedings would support a finding that CSI is a collective society within the meaning of the *Act*. There is no indication, for example, that CMRRA or SODRAC have transferred to CSI the administration of their repertoire for purposes of the tariff under review. As a result, CSI cannot file a proposed tariff; by the same token, it cannot be the beneficiary of the certified tariff. That said, a collective society subject to a tariff is perfectly free to request, as part of the terms and conditions of that tariff, that collection be entrusted to a party other than the collective. In this instance, where the two collectives subject to the tariff are asking that a single collection agent be designated to act in their stead under the tariff, the solution is obvious for practical reasons. It is sufficient that the text of the tariff clearly differentiate between those who hold the rights and those who collect the royalties.

VI. TARIFF WORDING

The Board has reviewed the text proposed by the collectives, in order, among other things, to reflect its decision and to dovetail it as much as possible with the wording of earlier tariffs.

For present purposes, the Board underlines the following.

In order to make the tariff easier to understand, the Board added a definition of low-use stations that covers both stations that do not copy to their hard drives and those that use music for only a small portion of broadcasting time.

Also, a reference to so-called production music was added to the definition. That way, the issue is addressed in the same fashion as in the

décision de fusionner des tarifs relève avant tout de l'établissement de leurs modalités.

K. La perception des redevances par la CSI

Le dossier de la présente affaire ne permet pas de conclure que la CSI est une société de gestion au sens de la *Loi*. Rien n'indique, par exemple, que la CMRRA ou la SODRAC aient cédé à la CSI la gestion de leur répertoire pour les fins du tarif sous examen. La CSI ne peut donc déposer de projet de tarif; par conséquent, elle ne peut non plus bénéficier du tarif homologué. Cela dit, la société de gestion assujettie à un tarif a tout le loisir de demander à la Commission, au titre des modalités du tarif, que la perception en soit confiée à quelqu'un d'autre que la société. Dans un cas comme celui-ci, où les deux sociétés assujetties au tarif demandent qu'un agent unique de perception soit désigné pour agir à leur place dans le cadre du tarif, la solution s'impose pour des motifs d'ordre pratique. Il suffit que le texte du tarif fasse clairement la distinction entre la titularité des droits et le mécanisme de perception des redevances.

VI. LIBELLÉ DU TARIF

La Commission a révisé le projet de tarif des sociétés afin de refléter, entre autres, la décision que la Commission rend et de s'en remettre le plus possible à la formulation utilisée dans les tarifs existants.

Pour les fins du dossier, la Commission souligne ce qui suit.

Afin d'alléger le libellé du tarif, la Commission a ajouté une définition de station à faible utilisation qui englobe tant les stations ne faisant pas de copies sur disque dur que celles qui diffusent la musique en faible proportion de leur programmation.

De plus, on a prévu à cette définition une référence à la musique dite de production. Ce faisant, cette question est traitée de la même façon

comparable provisions of the relevant SOCAN and NRCC tariffs. Nothing in the record of these proceedings would lead one to believe that the approach ought to be different in the instant tariff.

The definition of network put forward by the collectives is almost identical to that set out in the *Regulations Prescribing Networks (Copyright Act)*, SOR/99-348. Consequently, this word is defined by referring to that definition.

The Board opted not to include a definition of commercial radio station, even though the proposed tariff did. The Board is of the view that since the SOCAN and NRCC tariffs do not contain such a definition, it would be inappropriate to include one in the instant tariff without checking with those collectives that the proposed definition is suitable and could be incorporated in their own tariff, if it were deemed useful to do so. The fact that there currently is no definition in these tariffs does not appear to have created any difficulties.

Provisions dealing with issues such as adjustments to payments and the delivery of notices and payments were added. Although the collectives' proposed tariff did not address those issues, the Board considers it appropriate to settle them in the tariff.

Paragraph 2c) of the tariff specifically addresses the keeping of reproductions made pursuant to the tariff. The reasons for which the Board has the power to impose such a term in the tariff are set out in the earlier section of these reasons dealing with the uses covered by the tariff.

The reporting requirements imposed by the tariff on radio stations are similar to those imposed on them by the SOCAN and NRCC tariffs. The collectives asked to receive all programming logs. Yet, even where such logs already exist in electronic format (as was the case with digital pay

que dans les dispositions équivalentes des tarifs pertinents de la SOCAN et de la SCGDV. Rien au dossier de la présente affaire ne permet de conclure que cette question devrait être abordée différemment dans le cadre du présent tarif.

Pour la définition de réseau, on s'en remet à celle du *Règlement sur la désignation de réseaux (Loi sur le droit d'auteur)* DORS/99-348. D'ailleurs, la définition mise de l'avant par les sociétés en est pratiquement identique.

La Commission n'a pas jugé bon d'incorporer dans le tarif une définition de stations de radio commerciales bien que le tarif proposé en contienne une. Elle juge que puisque les tarifs de la SOCAN et de la SCGDV portant sur les radios commerciales n'en contiennent pas, il serait malaisé d'en incorporer une dans le présent tarif sans s'assurer auprès de ces sociétés que la définition proposée soit acceptable et qu'elle puisse être incorporée dans leur propre tarif, s'il était jugé utile de le faire. Le fait qu'il n'y ait pas de définition en ce moment dans ces tarifs ne semble avoir créé aucun problème.

On a ajouté au texte certaines dispositions traitant de questions tels les ajustements aux paiements et l'expédition des avis et des paiements, dont le projet de tarif des sociétés ne traitait pas mais que la Commission juge à propos de régler dans le texte du tarif.

L'alinéa 2c) du tarif traite spécifiquement de la conservation des reproductions faites conformément au tarif. Les raisons qui font en sorte que la Commission est en mesure d'établir une telle modalité sont exposées dans la partie des présents motifs traitant des utilisations visées par le tarif.

Les obligations de rapport, prévues dans le tarif, qui incombent aux stations de radio sont semblables à celles qui leur échoient en vertu des tarifs de la SOCAN et de la SCGDV. Les sociétés demandaient la production de tous les registres de programmation. Or, même lorsque les registres

audio services), the Board has always imposed much more limited reporting requirements. The CAB, for its part, suggested providing the list of copies made in any given month. However, the purpose of a report is to help in royalty distribution, which will be based on the number of times a work is broadcast, not the number of copies made.

The Board expects that the collectives will cooperate with SOCAN and NRCC when seeking reports from a single user.

The instant tariff contains certain transitional provisions made necessary because the tariff is retroactive to January 1, 2001. To this end, a table sets out interest factors to be used for the monthly royalties payable from January 1, 2001 to date. These interest factors were derived using previous month-end Bank Rates. Interest is not compounded. The amount owed for any given month is the monthly amount of the approved tariff, multiplied by the factor set out for that month. The Board hopes that this will simplify the users' calculations and the collectives' verifications.

In its letter dated March 14, 2003, the CAB appears to imply that the Board ought to have reassessed its earlier practice with respect to retroactivity. It did not offer any reasons in support of this position. Had it done so, it would have faced some difficulties in convincing the Board, given that it was responsible in large part for the delays in issuing a decision in this matter. Furthermore, it is not appropriate to deal with such an issue in the course of discussing tariff wording. This is a substantive issue, not a drafting issue. Consequently, the CAB ought to have addressed such matters during the hearing.

existent sous forme électronique (comme c'est le cas pour les services sonores payants), la Commission a jusqu'ici imposé des obligations de rapport beaucoup plus limitées. Pour sa part, l'ACR proposait de fournir la liste des copies effectuées dans un mois donné. Or, l'objet du rapport est d'aider dans la distribution qui sera basée sur le nombre de fois qu'une œuvre est diffusée, pas sur le nombre de copies qui en est fait.

La Commission tient pour acquis que les sociétés collaboreront avec la SOCAN et la SCGDV lorsqu'elles exerceront leur droit au rapport à l'égard d'un seul et même utilisateur.

Le présent tarif comporte des dispositions transitoires qui sont nécessaires parce qu'il est rétroactif au 1^{er} janvier 2001. À cet effet, un tableau fournit les facteurs d'intérêts qui doivent être appliqués aux redevances mensuelles exigibles depuis le 1^{er} janvier 2001 jusqu'à ce jour. Ces facteurs d'intérêts ont été établis sur la base du taux officiel d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois. L'intérêt n'est pas composé. Le montant dû pour un mois donné est le montant des redevances établi conformément au tarif, multiplié par le facteur fourni pour le mois en question. La Commission espère que ces mesures simplifieront les calculs et vérifications auxquels les utilisateurs et les sociétés de gestion devront se livrer.

Dans sa lettre du 14 mars 2003, l'ACR semble intimer que la Commission aurait dû réévaluer sa pratique en matière de rétroactivité. Elle n'a toutefois pas avancé de motifs au soutien de cette prétention. L'eût-elle fait, elle aurait été confrontée à certaines difficultés découlant du fait qu'une part importante des délais à rendre une décision dans la présente affaire lui est imputable. D'autre part, ce n'est pas dans le cadre d'échanges sur le libellé du tarif qu'il convient de traiter d'une telle question. Il s'agit là d'une question de fond, et non de formulation du tarif. C'est donc durant l'audience que l'ACR aurait dû faire valoir ses moyens à cet égard.

During the hearing, the Chairman had advised participants that the Board intended to consult them on the wording of the tariff. In the same letter, the CAB requested that consultations on the wording of the tariff take place. It has indeed happened in the past that the Board submitted a draft tariff to participants before a final text is certified, so as to ensure that changes made to the wording not have unforeseen consequences. However, in the course of its deliberations, the Board came to the conclusion that such a consultation was not necessary in this case. On one hand, the parties' point of view on the tariff wording has been clearly stated. On the other hand, the final wording is largely based on texts of tariffs already established and which have resisted the test of time (the SODRAC-MusiquePlus licence and the digital pay audio tariffs are cases in point). Consequently, there is little risk of difficulties of a practical nature arising from such wording.

VII. COMMENT ON THE PROCESS OF INFORMATION GATHERING

Early in the process of perfecting the record of these proceedings, the collectives endeavoured to establish the extent to which member stations of the CAB copy works in their repertoire. Obtaining this information was, beyond a shadow of a doubt, one of the most tedious information-gathering processes the Board has ever had to manage. At every turn, the CAB asked for changes in the collectives' proposed sample and in the number and scope of the questions that would be put to small and medium-sized stations. The Board sought to accommodate the CAB for the most part, while recognizing that doing so would seriously undermine the methodological underpinnings of the study. Things went so far as requiring the personal intervention of the Chairman of the Board to get the process moving at all, and after a considerable delay at that.

Durant l'audience, le président avait avisé les participants que la Commission prévoyait les consulter sur le libellé du tarif. Dans cette même lettre, l'ACR demandait que des consultations aient lieu sur le libellé du tarif. Il arrive en effet que la Commission soumette un projet de tarif aux participants avant l'homologation du texte final dans le but d'éviter que les modifications ainsi apportées aient des conséquences imprévisibles. Toutefois, pendant son délibéré, la Commission en est venue à conclure que cette consultation n'était pas nécessaire. D'une part, les parties ont clairement fait valoir leur point de vue sur le libellé du tarif. D'autre part, le libellé final reprend suffisamment les textes de tarifs déjà établis et qui ont fait leurs preuves (par exemple, la licence SODRAC-MusiquePlus et le tarif pour les services sonores payants). Il y a donc peu de risques qu'il soulève des difficultés d'ordre pratique.

VII. COMMENTAIRE SUR LE PROCESSUS DE CUEILLETTE DES RENSEIGNEMENTS

Tôt dans le processus de confection du dossier de la présente affaire, les sociétés ont cherché à établir, des stations membres de l'ACR, l'ampleur de leur activité de reproduction des œuvres faisant partie de leur répertoire. L'obtention de ces données fut sans l'ombre d'un doute l'un des processus de cueillette de renseignements les plus pénibles que la Commission ait eu à gérer de toute son existence. L'ACR s'est évertuée à demander des révisions tant à l'échantillonnage recherché par les sociétés qu'au nombre et à la portée des questions qui seraient adressées aux petites et moyennes stations. La Commission a cherché à accommoder l'ACR pour l'essentiel, tout en reconnaissant que cela nuisait considérablement au fondement méthodologique de la démarche. Il aura même fallu l'intervention du président de la Commission pour que le processus se mette en branle tant bien que mal, et ce, après un retard considérable.

In spite of that, many of the targeted stations engaged in what was from all appearances systematic obstruction coupled with inappropriate consultations amongst themselves in preparing answers. Despite the many orders that were issued, some of the respondents still refused to the end to answer the questions addressed to them. The Board has means of compelling reluctant respondents to comply with its requests. It chose not to use those means in this case. It would be unwise to assume that the Board will display as much patience in the future.

Malgré cela, un grand nombre parmi les stations visées se sont livrées à ce qui avait toute l'apparence d'une obstruction systématique doublée de consultations malvenues entre elles, dans l'établissement des réponses. L'émission de nombreuses ordonnances n'a pas empêché certains des répondants de refuser jusqu'à la fin de répondre aux questions qui leur étaient adressées. La Commission dispose de moyens lui permettant de contraindre les répondants récalcitrants à obtempérer à ses demandes. Elle a choisi de ne pas y avoir recours en l'espèce. Il serait peu judicieux de tenir pour acquis qu'elle fera preuve d'autant de patience à l'avenir.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink that reads "Claude Majeau". The signature is written in a cursive, flowing style.

Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. Throughout these reasons, the words communicate/communication and broadcast/broadcasting are used indiscriminately to refer to the right of communication to the public by telecommunication as set out in subsection 3(1)(f) of the *Act*.
2. *Bishop v. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, 477-478.
3. *SODRAC v. MusiquePlus inc.*, Board's decision of November 16, 2000, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/a16112000-b.pdf>; (2000) 10 C.P.R. (4th) 242.
4. Ruling of the Board of December 13, 2001 on SOCAN's request to increase its proposed Tariff 17.A for 2001.
5. *Supra* 3.
6. *Supra* 3, page 2.
7. *Statement of Royalties to be collected by ERCC from Educational Institutions in Canada for the Reproduction and Performance of Works or Other Subject-Matters Communicated to the Public by Telecommunications for the Years 1999 to 2002*, October 25, 2002, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/e25102002-b.pdf>
8. Subsection 70.13(1) of the *Act*.
9. *Statement of royalties to be collected by SOCAN for the communication to the public by telecommunication, in Canada, of musical or dramatico-musical works in respect of pay audio services for the years 1997 to 2002, and by NRCC for the communication to the public by telecommunication, in Canada, of published*

NOTES

1. Nous utiliserons dans le texte indistinctement les expressions communiquer/communication, diffuser/diffusion, pour référer au droit de communication au public par télécommunication prévu au paragraphe 3(1)f) de la *Loi*.
2. *Bishop c. Stevens*, [1990] 2 R.C.S. 467, 477-478.
3. *SODRAC c. MusiquePlus inc.*, décision de la Commission, 16 novembre 2000, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/a16112000-b.pdf>; (2000) 10 C.P.R. (4^e) 242.
4. Ordonnance de la Commission du 13 décembre 2001 portant sur la demande de la SOCAN d'augmenter son tarif 17.A proposé pour 2001.
5. *Id.* 3.
6. *Id.* 3, page 2.
7. *Tarif des redevances à percevoir par la SCGDE des établissements d'enseignement au Canada pour la reproduction et l'exécution d'œuvres ou autres objets du droit d'auteur communiqués au public par télécommunication pour les années 1999 à 2002*, 25 octobre 2002, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/e25102002-b.pdf>
8. Paragraphe 70.13(1) de la *Loi*.
9. *Tarif des redevances à percevoir par la SOCAN pour la communication au public par télécommunication, au Canada, d'œuvres musicales ou dramatico-musicales, à l'égard des services sonores payants pour les années 1997 à 2002, et par la SCGDV pour la communication au public par télécommunication, au Canada,*

sound recordings embodying musical works and performers' performances of such works in respect of pay audio services for the years 1998 to 2002, March 15, 2002, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m15032002-b.pdf>, page 24; (2002) 19 C.P.R. (4th) 67.

d'enregistrements sonores publiés constitués d'œuvres musicales et de la prestation de telles œuvres, à l'égard des services sonores payants pour les années 1998 à 2002, 15 mars 2002, <http://www.cb-cda.gc.ca/decisions/m15032002-b.pdf>, page 24; (2002) 19 C.P.R. (4^e) 67.