

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**Collective Administration of Performing
Rights and of Communications Rights**

**Gestion collective du droit d'exécution et de
communication**

Copyright Act, subsection 68(3)

Loi sur le droit d'auteur, paragraphe 68(3)

File: Public Performance of Musical Works

Dossier : Exécution publique d'œuvres musicales

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED BY SOCAN FOR THE PUBLIC
PERFORMANCE, IN CANADA, OF MUSICAL
OR DRAMATICO-MUSICAL WORKS

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR
LA SOCAN POUR L'EXÉCUTION PUBLIQUE,
AU CANADA, D'ŒUVRES MUSICALES OU
DRAMATICO-MUSICALES

Tariff No. 15.A – Background Music (2005)

Tarif n° 15.A – Musique de fond (2005)

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Stephen J. Callary
Mrs. Francine Bertrand-Venne
Mrs. Sylvie Charron

M. Stephen J. Callary
M^e Francine Bertrand-Venne
M^e Sylvie Charron

Date of Decision

Date de la décision

June 2, 2006

Le 2 juin 2006

Ottawa, June 2, 2006

Ottawa, le 2 juin 2006

File: Public Performance of Musical Works

Dossier : Exécution publique d'œuvres musicales

Reasons for the decision certifying SOCAN Tariff 15.A with respect to background music for the year 2005

Motifs de la décision homologuant le tarif 15.A de la SOCAN à l'égard de la musique de fond pour l'année 2005

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] Pursuant to subsection 67.1(1) of the *Copyright Act* (the "Act"), the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) filed with the Board, on March 31, 2004, proposed Tariff 15.A, allowing in 2005 the performance of background music, by means of recorded music, in establishments not covered by Tariff 16. The proposed tariff, published in the *Canada Gazette* of May 1, 2004, gave notice to prospective users or their representatives of their right to file objections.

[1] Conformément au paragraphe 67.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* (la «Loi»), la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) déposait auprès de la Commission le 31 mars 2004, le projet de tarif 15.A permettant en 2005 l'exécution, au moyen de musique enregistrée, de musique de fond dans les établissements non régis par le tarif 16. Le projet de tarif, publié dans la *Gazette du Canada* du 1^{er} mai 2004, avisait les utilisateurs éventuels ou leurs représentants de leur droit d'y faire opposition.

[2] A number of objectors made their intentions known within the prescribed time frame: a group comprising the Canadian Broadcasting Corporation, Sirius Satellite Radio Inc. and Standard Radio Inc. (collectively "Sirius"), as well as A&B Sound Ltd., Best Buy Canada Ltd., Music World Ltd. and the Retail Music Association of Canada (RMAC). The latter, who represents retailers, wholesalers and distributors of recorded music in Canada, was acting on behalf of such interests as HMV Canada Inc., *Groupe Archambault inc.*, CD Plus, CD Warehouse Inc., Handleman Company of Canada and Sunrise Records.

[2] Plusieurs opposants se sont initialement manifesté dans les délais prescrits : un groupe formé de la Société Radio-Canada, *Sirius Satellite Radio Inc.* et *Standard Radio Inc.* (collectivement «Sirius»), ainsi que *A&B Sound Ltd.*, les Magasins Best Buy Ltée, *Music World Ltd.* et la *Retail Music Association of Canada* (RMAC). Celle-ci, qui représente les grossistes, distributeurs et détaillants de musique enregistrée au Canada, agissait entre autres au nom de HMV Canada inc., le Groupe Archambault inc., CD Plus, *CD Warehouse Inc.*, *Handleman Company of Canada* et *Sunrise Records*.

[3] For his part, Mr. John Bowker of She Said Boom! Records and Books commented on SOCAN's proposed tariff in letters dated September 28 and December 23, 2004. He also took part in the hearing as a witness for RMAC, although he is not a member of the Association.

[3] Pour sa part, M. John Bowker, de *She Said Boom! Records and Books*, a formulé des commentaires sur le projet de tarif de la SOCAN dans des lettres datées du 28 septembre et du 23 décembre 2004. Il a aussi participé à l'audience en tant que témoin de la RMAC, n'en étant toutefois pas membre.

Best Buy Canada Ltd. withdrew its objection on March 31, 2005. Music World Ltd., which did not submit any specific evidence, said it supported RMAC. On August 5, 2005, having failed to submit their statement of case, Sirius and A&B Sound Ltd. were deemed to have abandoned their objection. Thus, only RMAC took part in the hearing, which was held on November 1, 2005.

[4] This decision deals essentially with the request of record stores that they be subject to a lower tariff for the performance of recorded music in their stores. The Board asked RMAC to proceed first, since it was challenging a tariff that had already existed for some time, that had just been certified and regarding which SOCAN was not proposing any changes.

[5] The present decision deals only with the tariff for 2005. Users who had not objected to the tariff for 2005 did so for 2006, and it would have been too complicated to combine the cases, given the advanced state of the preparation of the file for 2005.

TARIFF HISTORY

[6] Tariffs specifically covering background music have existed since the early 1940s, when the Copyright Appeal Board approved two tariffs for the Canadian Performing Right Society (CPRS). The first tariff covered use of background music by industrial establishments. The rates were set at 10 per cent of the subscription fees for the service when music was provided by a supplier. When the establishment used its own local device, the semi-annual rates were \$25 for the first 500 employees, and then \$5 for each additional group of 100 employees. The second tariff covered the use, by non-industrial establishments, of the services of a background music supplier. The certified rate was 10 per cent of the subscription fees.

Les Magasins Best Buy Ltée ont retiré leur opposition le 31 mars 2005. *Music World Ltd.*, qui n'a pas présenté de preuve spécifique, a dit appuyer la RMAC. Le 5 août 2005, n'ayant pas présenté leur énoncé de cause, Sirius et *A&B Sound Ltd.* se voyaient retirer le droit de participer à l'affaire. Seule la RMAC a donc participé à l'audience, qui s'est tenue le 1^{er} novembre 2005.

[4] Cette décision porte essentiellement sur la demande des magasins de disques de bénéficier d'un tarif réduit pour l'exécution de musique enregistrée dans leurs commerces. La Commission a demandé à la RMAC de procéder en premier, puisqu'elle remettait en cause un tarif qui existe déjà depuis un certain temps, qui venait d'être homologué et pour lequel la SOCAN ne proposait aucun changement.

[5] La présente décision porte uniquement sur le tarif pour 2005. Des utilisateurs qui ne s'étaient pas opposés au tarif pour 2005 l'ont fait pour 2006, et il aurait été trop complexe de joindre les affaires compte tenu du stade avancé de la constitution du dossier pour 2005.

HISTORIQUE DU TARIF

[6] Des tarifs visant spécifiquement la musique de fond existent depuis le début des années 1940. La Commission d'appel du droit d'auteur homologuait alors deux tarifs pour le bénéfice de la *Canadian Performing Right Society* (CPRS). Le premier visait l'utilisation par les établissements industriels. Le taux était établi à 10 pour cent des frais d'abonnement pour le service lorsque la musique provenait d'un fournisseur. Lorsque l'établissement utilisait son propre dispositif local, le taux était de 25 \$ par semestre pour une première tranche de 500 employés, plus 5 \$ pour chaque tranche additionnelle de 100 employés. Le second tarif visait l'utilisation des services d'un fournisseur de musique de fond par les établissements non industriels. Le taux homologué était de 10 pour cent des frais d'abonnement.

[7] In 1959, the Appeal Board certified two new tariffs for BMI Canada Ltd. (BMI) concerning the use of background music. One covered “industrial music”, i.e. music broadcast and heard on the premises of an office, a bank, a factory or a garage via a local device. The rates varied according to the number of employees and the number of hours during which music was broadcast, ranging from \$10 a year when there were between 1 and 150 employees and fewer than 20 hours of music broadcast per week, to \$60 a year when there were over 501 employees and over 20 hours of music broadcast per week. The other tariff covered “commercial music”, for which the rate was \$2 a month for no more than two speakers.

[8] The tariffs’ structure and rates varied significantly over time. Since 1991, following the creation of SOCAN, the Board approved two tariffs. Tariff 16 covers the performance in public or communication to the public by telecommunication of musical works in an establishment using the services of a background music supplier. Tariff 15.A targets the public performance of background music in an establishment not covered by Tariff 16. This is the case, for example, of establishments that use their own musical collection. The rate for this tariff in 1991 was \$1.13 per square metre (10.5¢ per square foot), subject to a minimum fee of \$86.65. The rate gradually increased, reaching \$1.23 per square metre (11.46¢ per square foot) in 2004, subject to a minimum fee of \$94.51. Establishments operating less than six months per year pay half the above rate, but remain subject to the minimum fee.

[9] The tariff applies to a variety of establishments whose size and nature differ greatly, including record stores. In fact, SOCAN previously concluded agreements with RMAC for the 2001-2003 period and with HMV Canada Inc. for the 2001-2005 period. These agreements,

[7] En 1959, la Commission d’appel homologuait deux nouveaux tarifs de la *BMI Canada Ltd.* (BMI) concernant l’utilisation de musique de fond. Un premier visait la «musique industrielle», soit celle diffusée et entendue dans les locaux mêmes d’un bureau, d’une banque, d’une manufacture ou d’un garage au moyen d’un dispositif local. Les taux variaient en fonction du nombre d’employés et d’heures de diffusion musicale, de 10 \$ par année quand il y avait entre 1 et 150 employés et moins de 20 heures de diffusion musicale par semaine, à 60 \$ par année quand il y avait plus de 501 employés et plus de 20 heures de diffusion musicale par semaine. Le deuxième tarif visait la «musique commerciale» et le taux homologué était de 2 \$ par mois pour au plus deux haut-parleurs.

[8] La structure et les taux de ces tarifs ont été considérablement modifiés au fil du temps. Depuis 1991, suite à la création de la SOCAN, la Commission a homologué deux tarifs. Le tarif 16 vise l’exécution publique ou la communication au public par télécommunication d’œuvres musicales dans un établissement qui fait appel aux services d’un fournisseur de musique de fond. Le tarif 15.A vise l’exécution publique d’œuvres musicales dans un établissement non couvert par le tarif 16. C’est le cas notamment des établissements qui utilisent leur propre collection musicale. Le taux de ce tarif pour 1991 était de 1,13 \$ par mètre carré (10,5 ¢ par pied carré), sujet à une redevance minimale de 86,65 \$. Le taux a augmenté graduellement pour s’établir en 2004 à 1,23 \$ par mètre carré (11,46 ¢ par pied carré), sujet à une redevance minimale de 94,51 \$. Les établissements exploités moins de six mois par année paient la moitié du taux mentionné, mais demeurent assujettis à la redevance minimale.

[9] Le tarif s’applique à une variété d’établissements de nature et de taille très différentes, qui inclut les magasins de disques. D’ailleurs, la SOCAN a déjà conclu des ententes avec la RMAC pour la période 2001 à 2003 et avec HMV Canada inc. pour la période 2001 à

similar in nature, stipulate that the parties will abide by the terms and conditions of Tariff 15.A. In recognition of the savings made possible under this agreement with respect to royalties collection, and because SOCAN says it wants to use this agreement as a model in its dealings with other retailers that use background music, it has agreed to remit between a fifth and a quarter of the royalties that they will have paid. The agreement with HMV also states that SOCAN will absorb any eventual increase in tariffs that the Board might approve during the life of the agreement.

PARTIES' POSITION AND EVIDENCE

RMAC

[10] RMAC initially argued that the public performance of music in the premises of a record store constitutes fair dealing for the purpose of private study, criticism or review on the part of their clientele, pursuant to sections 29 and 29.1 of the *Act*. RMAC withdrew this argument.

[11] RMAC also claimed that the performance of background music in its members' stores is aimed at stimulating sales of sound recordings. Music authors, composers and publishers thus benefit from increased compensation from the remuneration linked to the reproduction rights of musical works. RMAC contended that the Board must take account of this increased benefit for SOCAN members and reduce the amount of royalties accordingly. Later on, RMAC filed an alternative tariff proposal whereby establishments primarily engaged in the sale of recorded music would pay half of the royalty otherwise applicable under the certified tariff.

[12] RMAC justified this 50 per cent discount as follows. In a record store, background music is

2005. Ces ententes, essentiellement similaires, prévoient que les parties se conformeront aux modalités du tarif 15.A. En reconnaissance des économies associées à la perception des redevances que cette entente permet de réaliser, et parce qu'elle dit vouloir utiliser cette entente à titre exemplaire dans ses contacts avec d'autres détaillants utilisateurs de musique de fond, la SOCAN s'engage à remettre aux parties entre le cinquième et le quart des redevances qu'elles auront versées. L'entente avec HMV prévoit de plus que la SOCAN absorbera en entier toute augmentation éventuelle de tarif que la Commission pourrait homologuer durant la période de l'entente.

POSITION ET PREUVE DES PARTIES

La RMAC

[10] La RMAC a d'abord prétendu que l'exécution publique de musique dans les établissements des magasins de disques constitue une utilisation équitable aux fins d'étude privée, de critique ou de compte rendu de la part de leur clientèle, conformément aux articles 29 et 29.1 de la *Loi*. La RMAC a retiré cet argument.

[11] La RMAC a aussi fait valoir que l'exécution de musique de fond dans les magasins de ses membres vise à stimuler la vente d'enregistrements sonores. Les auteurs, compositeurs et éditeurs de musique bénéficient ainsi d'une compensation accrue provenant de la rémunération liée aux droits de reproduction des œuvres musicales. Elle soutient que la Commission doit tenir compte de ce bénéfice accru pour les membres de la SOCAN, et réduire en conséquence le montant des redevances. La RMAC a par la suite déposé un projet de tarif alternatif en vertu duquel les établissements dont l'activité principale est la vente de musique enregistrée paieraient la moitié de la redevance autrement applicable en vertu du tarif homologué.

[12] La RMAC justifie cet escompte de 50 pour cent de la manière suivante. Dans un magasin de

used to both entertain customers and promote the sale of recorded music. This promotional value associated with the sale of recorded music must be deducted from the background music tariff.

[13] As a starting point, RMAC used SOCAN's estimate that half of the total square footage of stores engaged primarily in the sale of recorded music is dedicated to CDs. Next, it posited that in this space dedicated to CDs, background music serves above all to promote CD sales, and that this promotional value corresponds to 75 per cent of the total value of the background music. In the space that is not set aside for CDs, RMAC posited that the promotional value corresponds to only 25 per cent of the total value of the background music. The average reduction to be made in the background music tariff for the entire store is therefore 50 per cent.

[14] To support its arguments, RMAC filed four main exhibits. The first is a survey carried out primarily with clients of HMV's website. The second is a report prepared by Mr. Craig Parks, a lawyer specializing in the field of music; the report deals with the promotional value of background music and examines the discounts contained in other SOCAN tariffs. The third is a series of layout plans for certain HMV stores, illustrating – among other things – the relative importance of CD and DVD displays. The fourth consists of certain excerpts from an annual survey, on the reasons for the respondents' most recent CD purchase.

[15] The witnesses that RMAC offered sought above all to confirm the important promotional role played by music heard in record stores. In particular, Mr. Graham Henderson, President of the Canadian Recording Industry Association (CRIA), spoke of the symbiotic relationship between the sound recording industry and record

disques, la musique de fond sert à la fois à divertir la clientèle et à promouvoir la vente de musique enregistrée. Cette valeur promotionnelle associée à la vente de musique enregistrée doit être déduite du tarif pour la musique de fond.

[13] Comme point de départ, la RMAC utilise l'estimation de la SOCAN selon laquelle la moitié de la superficie totale des magasins dont l'activité principale est la vente de musique enregistrée est dédiée aux CD. Elle suppose ensuite que dans cet espace dédié aux CD, la musique de fond sert avant tout à promouvoir les ventes de CD, et que cette valeur promotionnelle correspond à 75 pour cent de la valeur totale de la musique de fond. Dans l'espace qui n'est pas réservé aux CD, la RMAC suppose que la valeur promotionnelle ne correspond qu'à 25 pour cent de la valeur totale de la musique de fond. La réduction moyenne à apporter au tarif de musique de fond pour l'ensemble du magasin est donc de 50 pour cent.

[14] Au soutien de ses prétentions, la RMAC a déposé quatre principaux éléments de preuve. Le premier est une enquête menée principalement auprès des clients du site Internet de HMV. Le deuxième est un rapport préparé par M^e Craig Parks, avocat spécialisé dans le domaine de la musique; le rapport traite de la valeur promotionnelle de la musique de fond et analyse les escomptes que comportent d'autres tarifs de la SOCAN. Le troisième est une série de plans d'aménagement de certains magasins de la chaîne HMV illustrant entre autres l'importance relative des étalages de CD et de DVD. Le quatrième consiste en certains extraits d'un sondage annuel portant sur les raisons pour lesquelles les répondants ont acheté leur plus récent CD.

[15] Les témoins que la RMAC a présentés ont cherché avant tout à confirmer l'importance du rôle promotionnel que joue la musique entendue dans un magasin de disques. En particulier, M. Graham Henderson, président de l'Association de l'industrie canadienne de l'enregistrement (CRIA), a parlé de la relation

stores, a relationship that is taking on added importance in these difficult times for the industry. The efforts and budgets that record stores seem to be putting in hiring specialized personnel and selecting specific pieces of background music speak, in fact, to the importance of this relationship.

[16] Mr. Bowker, who owns two independent record stores specializing in the sale of alternative music, underscored the important role played by background music in his stores. Since he deals in alternative music, the in-store music he plays is often the only opportunity for customers to hear (and purchase) these CDs. Here again, the music's promotional role was highlighted.

[17] RMAC President and CEO, Mr. Humphrey Kadaner, and its Secretary and Treasurer, Mr. Roger Whiteman, presented the results of the survey on the role of background music in HMV stores. The survey was conducted with a portion of HMV's clientele, consisting mainly of customers who had previously purchased HMV products via the company's website. Some 3,000 responses were obtained, or 2.5 per cent of the total sample of 120,000 names. The survey suggests that 66.2 per cent of the respondents are more aware of the background music played in record stores than that played in other types of retail stores. Moreover, 36.4 per cent of the respondents feel that the music played in record stores is not background music, and 38.2 per cent of them acknowledge that the music played in-store may incite them to make a music purchase. According to RMAC, these findings show that the music played in their stores has more than a background music role.

symbiotique qui existe entre l'industrie de l'enregistrement sonore et les magasins de disques, relation qui prend d'ailleurs une importance accrue dans le contexte actuel difficile de l'industrie. Les efforts et les budgets que semblent consacrer les magasins de disques à l'embauche de son personnel spécialisé et à la sélection de pièces spécifiques pour la musique de fond témoignent d'ailleurs de l'importance de cette relation.

[16] M. Bowker, propriétaire de deux magasins de disques indépendants spécialisés dans la vente de musique alternative, a souligné le rôle important que joue la musique de fond dans ses magasins. Puisqu'il s'agit de musique alternative, la musique entendue en magasin est souvent la seule occasion pour les consommateurs d'en faire l'écoute, et d'acheter les CD le cas échéant. Ici également, le rôle promotionnel de la musique est mis en relief.

[17] Messieurs Humphrey Kadaner et Roger Whiteman, respectivement président et directeur général, secrétaire et trésorier de la RMAC, ont présenté les résultats de l'enquête portant sur le rôle de la musique de fond dans les magasins HMV. Cette enquête a été réalisée auprès d'une partie de la clientèle de HMV, soit principalement celle qui, dans le passé, a déjà fait un achat via le site Internet de HMV. Environ 3000 réponses ont été obtenues, soit une proportion de 2,5 pour cent de leur échantillon total de 120 000 noms. L'enquête suggère que 66,2 pour cent des répondants sont plus conscients de la musique de fond entendue dans les magasins de disques que celle entendue dans les autres types de magasins de vente au détail. De plus, 36,4 pour cent des répondants considèrent que la musique entendue dans les magasins de disques n'est pas de la musique de fond et 38,2 pour cent d'entre eux admettent avoir été portés à acheter de la musique à cause de celle entendue dans le magasin. Selon la RMAC, ces résultats démontrent que la musique dans leurs magasins a plus qu'un rôle de musique de fond.

[18] Mr. Stephen Simon of Sony BMG Music presented partial results from an annual survey commissioned by CRIA. These indicated that in the case of their most recent CD purchase, 7 per cent of the respondents first heard the CD while rummaging through the store.

[19] Lastly, during the hearing, counsel for RMAC asked the Board if she could submit, in writing and on a personal basis, her arguments as to the Board's authority to set a *nil* tariff. The Board allowed her to do so, while granting SOCAN a right of reply. However, this position was not adopted by RMAC, and since – in any event – the Board does not plan to follow that road, there is no need to discuss the matter in this decision.

SOCAN

[20] SOCAN proposed the same tariff for 2005 as the one that had been approved for 2004. In particular, it requested that it continue to apply, as in the past, to record stores.

[21] SOCAN disputed RMAC's interpretation that the performance of background music in record stores constitutes fair dealing. Since RMAC withdrew this argument, there is no need to review SOCAN's arguments in this respect.

[22] Neither does SOCAN believe that record stores should enjoy a discount for the background music that they use. It argues that the correlation between listening to a specific musical work in-store and the sales of CDs incorporating that same work is generally fairly weak. Moreover, if that correlation does exist, it should not give rise to a discount. CD sales generate remuneration in connection with so-called mechanical rights, which are a component of reproduction rights. The SOCAN tariff targets performing rights. These rights are protected separately and

[18] M. Stephen Simon, de *Sony BMG Music*, a présenté des résultats partiels d'un sondage annuel commandité par la CRIA. Ces résultats indiquent que lors de leur dernier achat, 7 pour cent des répondants ont entendu le CD alors qu'ils furetaient dans le magasin.

[19] Finalement, durant l'audience, l'avocate de la RMAC a demandé à la Commission de pouvoir soumettre, par écrit et à titre personnel, ses prétentions quant aux pouvoirs de la Commission d'établir un taux d'une valeur nulle. La Commission lui a permis de le faire, en accordant un droit de réplique à la SOCAN. Toutefois, comme cette position n'est pas adoptée par la RMAC, et parce que de toute façon, la Commission n'entend pas aller dans cette direction, il n'est pas nécessaire d'en traiter dans la présente décision.

La SOCAN

[20] La SOCAN propose pour l'année 2005 le même tarif que celui qui avait été homologué pour 2004. Elle demande en particulier qu'il continue de s'appliquer, comme dans le passé, aux magasins de disques.

[21] La SOCAN conteste l'interprétation de la RMAC selon laquelle l'exécution de musique de fond dans les magasins de disques constitue une utilisation équitable. La RMAC ayant retiré cet argument, il est inutile de revenir ici sur les raisons que la SOCAN a invoquées à ce sujet.

[22] La SOCAN ne croit pas non plus que les magasins de disques devraient bénéficier d'un escompte pour la musique de fond qu'ils utilisent. Elle soumet que la corrélation entre l'écoute d'une œuvre musicale particulière en magasin et les ventes de CD incorporant cette même œuvre est généralement assez faible. De plus, si tant est qu'une telle corrélation existe, elle ne devrait pas se traduire par un escompte. Les ventes de CD entraînent une rémunération au titre des droits dits mécaniques, qui sont une composante du droit de reproduction. Le tarif de la SOCAN vise

independently; a variation in the royalties paid in connection with one type of rights should not generate a variation in the royalties paid in connection with the other type of rights.

[23] SOCAN also points out that record stores sell other products; in fact, recorded music takes up on average only half of a store's total surface area. Background music is heard by all the customers in the store, not just those purchasing recorded music.

[24] In support of its arguments, SOCAN presented a panel composed of Ms. France Lafleur, Mr. Paul Spurgeon and Mr. Laurence Godfrey, all from SOCAN. They outlined the tariff application details and the reasons why the tariff should apply without change to record stores.

ANALYSIS

[25] The Board rejects RMAC's arguments, for three reasons. First, the evidence submitted is insufficient to establish that the use made by record stores of SOCAN's repertoire contributes significantly to the sale of sound recordings of these same works. Second, and more fundamentally, the Board does not believe that the promotional value associated with the use of musical works should result in a discount. Third, given the relatively modest amounts that record stores are required to pay, it is difficult to believe that these payments could create worries concerning this group of users' ability to pay.

[26] The body of evidence intended to support the promotional value of record stores' use of music does not include information on the reliability of that evidence. Testimony was anecdotal. There is no reason to conclude that the

le droit d'exécution. Ces droits sont protégés de manière distincte et indépendante; une variation dans les redevances versées à l'égard d'un droit ne devrait pas entraîner de variation dans les redevances versées à l'égard de l'autre droit.

[23] La SOCAN fait également remarquer que les magasins de disques vendent autre chose que de la musique enregistrée, qui ne compte en moyenne que pour la moitié de la superficie totale d'un magasin. La musique de fond y est alors entendue par tous les clients du magasin, pas seulement ceux qui achètent de la musique enregistrée.

[24] Au soutien de ses prétentions, la SOCAN a présenté un panel composé de M^e France Lafleur, M^e Paul Spurgeon et M. Laurence Godfrey, tous trois de la SOCAN, qui ont expliqué les détails relatifs à l'application du tarif et les raisons pour lesquelles il devrait s'appliquer sans modification aux magasins de disques.

ANALYSE

[25] La Commission rejette les prétentions de la RMAC pour trois motifs. D'abord, la preuve présentée ne permet pas d'établir que l'utilisation que les magasins de disques font du répertoire de la SOCAN contribue de façon significative à la vente d'enregistrements sonores de ces mêmes œuvres. Ensuite, et de manière plus fondamentale, la Commission ne croit pas que la valeur promotionnelle de l'utilisation d'œuvres musicales devrait entraîner un escompte. Finalement, compte tenu des montants relativement modestes que les magasins de disques sont appelés à verser, il est difficile de croire que ces versements puissent créer des inquiétudes quant à la capacité de payer de ce groupe d'utilisateurs.

[26] L'ensemble de la preuve visant à appuyer la valeur promotionnelle de l'utilisation de musique par les magasins de disques ne comporte pas de renseignements sur sa fiabilité. Les témoignages sont anecdotiques. Rien ne permet de croire à la

HMV survey was reliable: in fact, the Board's knowledge of statistical methods leads it to doubt the reliability of the results of such a survey, for which the sample was self-selected. As for the annual survey commissioned by CRIA, nothing was said about its context, objectives or methodology.

[27] It could be that in a record store, background music plays a dual role. As in any other retail store, music serves to create an atmosphere conducive to buying. In a record store, background music could also contribute directly to promoting the sales of specific recordings. Unlike RMAC, the Board does not believe that this contribution should lead to a discount. This second role in no way diminishes the importance of the first. The tariff under consideration provides remuneration for the public performance right. For right holders, CD sales generate remuneration for the reproduction right. Both rights being distinct and independent, so too must their remuneration. The Board has always refused to discount a tariff to take into account the contribution of a group of users to the music industry. Again, in its recent decision dealing with SOCAN-NRCC commercial radio tariff, it wrote:

Also, for reasons that have been stated time and again, the Board refuses to take into consideration the fact that commercial radio makes substantial contributions to the Canadian music industry or that it provides ongoing promotional support to Canadian artists in setting the tariff.¹

[28] The same reasoning applies here. The Board is convinced that record stores must pay at least the same rate for their background music as that

fiabilité de l'enquête HMV : ce que la Commission connaît des méthodes statistiques l'amène plutôt à mettre en doute la fiabilité des résultats d'une telle enquête, pour laquelle l'échantillon s'est autosélectionné. Quant à l'étude annuelle commandée par la CRIA, rien n'a été dit au sujet de son contexte, de son objectif ou de sa méthodologie.

[27] Il est possible que dans un magasin de disques, la musique de fond joue un double rôle. Comme dans n'importe quel autre magasin de vente au détail, la musique sert à créer une atmosphère propice aux achats. Dans un magasin de disques, la musique de fond pourrait également contribuer directement à la promotion des ventes d'enregistrements spécifiques. Contrairement à la RMAC, la Commission ne croit pas que cette contribution devrait entraîner un escompte. Ce second rôle ne diminue en rien l'importance du premier. Le tarif à l'étude rémunère le droit d'exécution publique. Les ventes de CD génèrent pour les titulaires de droit une rémunération à l'égard du droit de reproduction. Ces deux droits étant distincts et indépendants, leur rémunération doit également l'être. La Commission a toujours refusé d'escompter un tarif pour tenir compte de la contribution d'un groupe d'utilisateurs à l'industrie de la musique. Encore récemment, dans sa décision portant sur le tarif de la SOCAN et de la SCGDV pour la radio commerciale, elle écrivait :

De même, pour des raisons maintes fois invoquées, la Commission refuse de prendre en compte, dans l'établissement du tarif, le fait que la radio commerciale apporte une contribution substantielle à l'industrie canadienne de la musique ou un soutien promotionnel continu aux artistes canadiens.¹

[28] Le même raisonnement s'applique ici. La Commission est convaincue que les magasins de disques doivent au minimum payer le même taux

paid by other types of retail stores. The use is the same, and so too is the value.

[29] Mr. Parks maintained that the tariff under consideration should take account of the economic benefits that record stores' use of background music generates for SOCAN members, on the grounds – among others – that in the past the Board has granted discounts for all sorts of reasons. Mr. Parks was unable, however, to identify a single example of a discount that the Board might have granted for these economic benefits, be it with regard to the public performance or the reproduction of music. On the contrary, a closer analysis of the Board's decisions shows that the discounts it approves generally take into account either a lower use of music or a lower value of music.

[30] There remains the question of ability to pay. According to SOCAN's data, in 2004 the tariff generated, for all the establishments to which it applies, a total of \$1.26 million. SOCAN estimates that there are 272 stores whose chief activity consists in selling music, and that the royalties paid by these stores total nearly \$80,000. Thus, the average annual royalty per store comes to about \$290. The larger stores pay just over \$2,000, while the smaller ones, whose premises are also smaller, pay less, and some pay only the minimum fee, i.e. an annual amount below \$100. The Board does not believe that payment of these royalties by record stores has a serious impact on their bottom line.

CONCLUSION

[31] The Board hereby certifies for the year 2005 the same tariff that it approved for 2004, i.e. an

pour leur musique de fond que celui que payent les autres types de magasins de vente au détail. Il s'agit de la même utilisation et elle a la même valeur.

[29] M^e Parks a soutenu que le tarif à l'étude devrait prendre en compte les bénéfices économiques que l'utilisation de musique de fond par les magasins de disques génère pour les membres de la SOCAN, au motif, entre autres, que la Commission a par le passé accordé des escomptes pour toutes sortes de raisons. M^e Parks a toutefois été incapable d'identifier un seul exemple d'escompte que la Commission aurait pu accorder au titre de ces bénéfices économiques, et ce autant à l'égard de l'exécution publique que de la reproduction de la musique. Au contraire, une analyse plus approfondie des décisions de la Commission révèle que les escomptes qu'elle homologue prennent en compte généralement, soit une plus faible utilisation de musique, soit une plus faible valeur de la musique.

[30] Reste la question de la capacité de payer. Selon les données de la SOCAN, le tarif a généré en 2004, pour l'ensemble des établissements auxquels il s'applique, un total de 1,26 million de dollars. La SOCAN estime qu'il y a 272 magasins dont la principale activité consiste à vendre de la musique, et que les redevances payées par ces magasins totalisent près de 80 000 \$. La redevance annuelle moyenne par magasin se situe donc à environ 290 \$. Les plus grands magasins paient un peu plus de 2 000 \$; les plus petits, dont les établissements sont aussi moins grands, paient moins, et certains ne paient que la redevance minimale, soit un montant annuel inférieur à 100 \$. La Commission ne croit pas que le paiement de ces redevances par les magasins de disques remette sérieusement en cause leur situation financière.

CONCLUSION

[31] La Commission homologue pour l'année 2005 le même tarif qu'elle avait homologué pour

annual rate of \$1.23 per square metre (or 11.46¢ per square foot), subject to an annual minimum fee of \$94.51. This rate applies to all establishments that use background music and that are not covered by Tariff 16, including record stores.

[32] Lastly, the Board notes that Messrs. Bleeker and Bowker, both record store owners, stated during the hearing that they do not pay royalties under this tariff, at least not at this time, or that they have yet to make a decision regarding the future. HMV President, Mr. Kadaner, also said that he had not yet decided as to payment of the tariff beyond the end of the agreement between HMV and SOCAN. The Board reminds users that payment of royalties to SOCAN for specific uses of music is not a voluntary matter; rather, it is mandatory under the *Act*.

2004, soit un taux annuel de 1,23 \$ par mètre carré (ou 11,46 ¢ par pied carré), assujetti à une redevance minimale annuelle de 94,51 \$. Ce taux s'applique à tous les établissements qui font usage de musique de fond et qui ne sont pas assujettis au tarif 16, y compris les magasins de disques.

[32] Finalement, la Commission note que Messieurs Bleeker et Bowker, tous deux propriétaires de magasins de disque, ont déclaré durant l'audience ne pas payer de redevances en vertu de ce tarif, du moins présentement, ou ne pas encore avoir pris de décision quant à l'avenir. Le président de HMV, M. Kadaner, disait également ne pas avoir pris de décision quant au paiement du tarif après la fin de l'entente entre HMV et la SOCAN. La Commission rappelle aux utilisateurs que le paiement des redevances à la SOCAN pour des utilisations particulières de musique ne se fait pas sur une base volontaire, mais est rendu obligatoire par la *Loi*.

Le secrétaire général,


Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTE

1. [Board's decision of October 14, 2005](#) dealing with SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial Radio Stations) for 2003-2007, page 19.

See also the [Board's decision of August 13, 1999](#) dealing with NRCC's tariff for commercial radio stations for 1998-2002, page 29, and the [Board's decision of March 28, 2003](#) dealing with the tariff of CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) for commercial radio stations for 2001-2004, page 14.

NOTE

1. [Décision de la Commission du 14 octobre 2005](#) portant sur le tarif 1.A (Stations de radio commerciales) de la SOCAN-SCGDV pour 2003-2007, page 19.

Voir aussi la [décision de la Commission du 13 août 1999](#) portant sur le tarif de la SCGDV visant les stations de radio commerciales pour 1998-2002, page 29, et la [décision de la Commission du 28 mars 2003](#) portant sur le tarif de la CMRRA/SODRAC inc. (CSI) visant les stations de radio commerciales pour 2001-2004, page 14.