

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
COMMUNICATION TO THE PUBLIC BY
TELECOMMUNICATION, IN CANADA, OF
MUSICAL OR DRAMATICO-MUSICAL WORKS

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR
LA SOCAN POUR LA COMMUNICATION AU
PUBLIC PAR TÉLÉCOMMUNICATION, AU
CANADA, D'ŒUVRES MUSICALES OU
DRAMATICO-MUSICALES

Tariff No. 23 – Hotel and Motel In-Room
Services (2001-2006)

Tarif n° 23 – Services offerts dans les chambres
d'hôtel et de motel (2001-2006)

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^{re} Francine Bertrand-Venne
M^{re} Sylvie Charron

Date of Decision

Date de la décision

June 30, 2006

Le 30 juin 2006

Ottawa, June 30, 2006

Ottawa, le 30 juin 2006

File: Public Performance of Musical Works

Dossier : Exécution publique d'œuvres musicales

**Reasons for the decision certifying SOCAN
Tariff 23 in respect to hotel and motel in-room
services for the years 2001 to 2006**

**Motifs de la décision homologuant le tarif 23
de la SOCAN à l'égard des services offerts
dans les chambres d'hôtel et de motel pour les
années 2001 à 2006**

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] Today, hotel guests can access in their room a variety of audio-visual and musical content ranging from first-run movies to recent CDs as well as the ubiquitous adult entertainment. That content uses music that is protected by copyright. Those who own the music now want a share of what hotel and motel (hereafter "lodging establishments") guests pay to access the content. Those who offer the content agree that they should pay for the music. This decision sets the tariff that will govern the use of music in that market.

[1] De nos jours, on peut avoir accès dans une chambre d'hôtel à un vaste contenu audiovisuel et musical qui va du film en primeur au CD le plus récent, en passant par l'omniprésent film pour adultes. Ce contenu utilise de la musique protégée par le droit d'auteur. Ceux à qui elle appartient veulent une part de ce que les clients paient à l'hôtel ou au motel (ci-après les «établissements d'hébergement») pour utiliser ce contenu. Ceux qui offrent le contenu conviennent qu'ils devraient payer pour la musique. La présente décision établit le tarif qui régira l'utilisation de musique dans ce marché.

[2] These reasons deal with Tariff 23 of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) for the years 1999 to 2006. Proposed statements of royalties were published each year in the *Canada Gazette*, as were notices outlining the right to object pursuant to subsection 67.1(5) of the *Copyright Act* (the "Act").

[2] Les présents motifs traitent du tarif 23 de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) pour les années 1999 à 2006. Chaque année, le projet de tarif a été publié dans la *Gazette du Canada*, de même que des avis soulignant le droit de s'opposer au projet en vertu du paragraphe 67.1(5) de la *Loi sur le droit d'auteur* (la «Loi»).

[3] Many objections to the tariff proposals were filed for each of the years 1999 to 2005. The Canadian Cable Telecommunications Association (CCTA), Bell ExpressVu (Bell), Star Choice Communications (Star Choice), the Canadian Restaurant and Foodservices Association (CRFA) and the Hotel Association of Canada (HAC) based their objection on various grounds. There were no objectors to the 2006 tariff proposal and the participants asked that it be certified in the present decision.

[3] Plusieurs oppositions aux projets de tarifs pour 1999 à 2005 ont été déposées. Celles de l'Association canadienne de télécommunications par câble (ACTC), de Bell ExpressVu (Bell), de *Star Choice Communications* (*Star Choice*), de l'Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires (CRFA) et de l'Association des hôtels du Canada (HAC) ont différents fondements. Personne ne s'est opposé au projet de tarif pour 2006 et les participants ont demandé à ce qu'il soit homologué dans la présente décision.

[4] This is a new tariff that targets the use of music in lodging establishments, as part of in-room entertainment services. These services are primarily pay-per-view movies and other television programming similar to the non-broadcast pay and specialty services covered by SOCAN Tariff 17 (hereafter “Tariff 17”), as well as pay music services somewhat similar to the services covered by the SOCAN-NRCC Pay Audio Services Tariff (hereafter “Pay Audio Services Tariff”). The provision of in-room Internet access and video checkout are not within the scope of this tariff.

[5] On Command Canada Inc. (OCC), LodgeNet Entertainment (Canada) Corporation and GalaVu Entertainment Network Inc. (collectively, the “Services”) were granted intervenor status with full participatory rights. The Services provide lodging establishments with the in-room services targeted by Tariff 23.

[6] Prior to the hearing, CCTA, Bell and Star Choice withdrew their objections and indicated to the Board that they would not file evidence at the hearing. For their part, CRFA and HAC stated that they would not be active participants. All the objectors having withdrawn, only the Services and SOCAN were left as participants. Since GalaVu does not include the musical services in its entertainment package, it did not attend the hearing. Instant Media Network (IMN), the subsidiary of OCC that packages and offers the music services, did.

[7] The hearing took place on June 13, 2005. Part of the hearing was held in a guest room at the Ottawa hotel Novotel Les Suites, where the Board observed first-hand the operation of the music services at issue.

NATURE OF THE SERVICES

[8] The Services currently provide three types of on-demand entertainment services to Canadian lodging establishments.

[4] Ce nouveau tarif vise la diffusion de musique dans les établissements d’hébergement dans le cadre des services de divertissement dans les chambres. Il s’agit avant tout de films à la carte et d’autres émissions télédiffusées semblables aux services de télévision payante et aux services spécialisés assujettis au tarif 17 de la SOCAN (ci-après le «Tarif 17») et de services de musique payants assez semblables aux services assujettis au Tarif SOCAN-SCGDV applicable aux services sonores payants (ci-après le «Tarif pour les services sonores payants»). L’accès Internet et la possibilité de régler la note à partir du téléviseur ne sont pas visés dans le présent tarif.

[5] La Commission a accordé le statut d’intervenant à *On Command Canada Inc.* (OCC), *LodgeNet Entertainment (Canada) Corporation* et *GalaVu Entertainment Network Inc.* (ci-après les «Services») avec tous les droits de participation afférents. Les Services fournissent aux établissements d’hébergement les services dans les chambres visés par le tarif 23.

[6] Avant l’audience, l’ACTC, Bell et *Star Choice* ont retiré leurs oppositions et informé la Commission qu’ils ne présenteraient aucune preuve à l’audience. De leur côté, la CRFA et la HAC ont déclaré qu’elles ne prendraient pas une part active à l’audience. Compte tenu du retrait de tous les opposants, les seuls participants étaient les Services et la SOCAN. Puisque *GalaVu* n’inclut pas les services musicaux dans ses forfaits de divertissement, l’entreprise n’a pas participé à l’audience, contrairement à *Instant Media Network* (IMN), filiale d’OCC qui offre des services musicaux.

[7] L’audience a eu lieu le 13 juin 2005. Une partie de l’audience a été tenue dans une chambre de l’hôtel Novotel Les Suites, à Ottawa, où la Commission a pu constater elle-même le fonctionnement des services musicaux en cause.

NATURE DES SERVICES

[8] Les Services fournissent actuellement trois types de services de divertissement à la carte dans les établissements d’hébergement canadiens.

[9] The oldest type is the analog fixed schedule system. This is a tape-based system that provides in-room entertainment on a rolling schedule or, in some upgraded variations, on-demand. Content is delivered on videocassettes via air or ground transportation and updated monthly by hand. These systems have largely been phased out of the Canadian market.

[10] The other two types offer more movie choices. One is the analog on-demand system. This is also a tape-based system consisting of a microprocessor that controls the television in each room, a hand-held remote control, and a central "head-end" video rack and a computer system, both of which are located elsewhere in the lodging establishment. Programming signals are transmitted from videocassette players located within the head-end rack to individual rooms. This system delivers movies and games to the guest rooms. Content is delivered via air or ground transportation and updated monthly by hand. This system is also being phased out.

[11] The other is the digital system. It consists of a multimedia platform incorporating digital content storage and playback. It is capable of providing on-screen interactive multimedia menus, full length feature films and music videos, high-speed television-based Internet service, Internet based games and digital music. Audio-visual and musical content is delivered to guest rooms via a digital file server. Content is updated monthly by satellite. This is the only system that delivers the musical services at issue in these proceedings.

[12] OCC and LodgeNet act as carriers for the audio-visual services described above, and for the IMN pay music service. They operate the delivery system in the establishment and deliver IMN's musical content to the individual guest rooms. For this, IMN pays a carriage fee.

[9] Le circuit analogue fixe est le type le plus ancien. Ce système qui utilise des vidéocassettes fournit dans les chambres du divertissement en boucle ou, dans certains systèmes plus avancés, à la carte. Le contenu est livré sur vidéocassettes par avion ou par transport terrestre et mis à jour manuellement sur une base mensuelle. La plupart de ces systèmes ont graduellement été retirés du marché canadien.

[10] Les deux autres types offrent plus de choix de films. Il y a le système analogue à la carte, qui repose lui aussi sur l'utilisation de vidéocassettes. Il est composé d'un microprocesseur contrôlant le téléviseur dans chaque chambre, d'une télécommande, ainsi que d'une vidéothèque centrale et d'un système informatique situés ailleurs dans l'établissement d'hébergement. Les signaux de programmation sont transmis aux chambres à partir des magnétoscopes de la vidéothèque centrale. Ce système permet d'offrir films et jeux vidéo aux clients. Le contenu est livré par avion ou par transport terrestre et mis à jour manuellement sur une base mensuelle. Ce système est lui aussi graduellement retiré du marché.

[11] Il y a également le système numérique. Celui-ci est composé d'une plateforme multimédia incluant un stockage du contenu et de réécoute. Le système peut offrir des menus multimédias interactifs, des films et des vidéoclips, un service Internet haute vitesse sur téléviseur, des jeux en ligne et de la musique numérique. Le contenu est acheminé aux chambres par un serveur numérique. Le contenu est mis à jour par satellite sur une base mensuelle. Il s'agit du seul système offrant les services musicaux en cause en l'instance.

[12] OCC et LodgeNet fournissent les services audiovisuels décrits ci-dessus et le service musical payant d'IMN. Ils exploitent le système de diffusion dans l'établissement et transmettent aux chambres le contenu musical d'IMN, en échange de quoi IMN leur verse des droits de distribution.

[13] Hotels and motels receive access fees from their guests; they hold them in trust for remittance to the Services, in exchange for a commission. Therefore IMN receives only a portion of the retail fee charged by the establishment, after paying a commission to the establishment and deducting carriage fees charged by OCC and LodgeNet.

POSITIONS OF THE PARTIES

SOCAN

[14] Before 2003, SOCAN's proposed tariffs targeted only audio-visual entertainment services and sought to emulate SOCAN Tariff 17. For the years 1999 and 2000, SOCAN proposed to collect 2.1 per cent of the amount paid by guests for the services, with a minimum fee of \$1 per month per room, payable by the lodging establishment.

[15] For 2001, the proposed rate remained the same, but the reference to the lodging establishment as payor was removed. This was done after the hotel industry suggested that the Services should be paying the tariff. According to SOCAN, removing any reference to a payor allows the Board to fully canvass and decide the issue. The same proposal was filed for 2002.

[16] The 2003 proposed tariff added a fee for musical services. It stated that the fee payable would be 2.1 per cent of the amount paid by guests for audio-visual services, and 12.35 per cent of the amount payable by the guests for musical services, again with a minimum of \$1 per month per room. The 2004 proposed tariff was essentially the same, except for the rate for musical services which was increased to 16.47 per cent.

[17] In a letter to the Board on November 10, 2004, SOCAN acknowledged that the audio-visual portion of the 2004 tariff should reflect the rate of 1.9 per cent the Board had recently certified for Tariff 17.

[13] Ainsi, les clients paient des droits d'accès aux hôtels et motels, qui les détiennent en fiducie avant de les remettre aux Services en échange d'une commission. Donc, IMN ne reçoit qu'une partie du prix de détail facturé par l'établissement, étant donné qu'elle doit verser une commission à l'établissement et des droits de distribution à OCC et à LodgeNet.

POSITION DES PARTIES

La SOCAN

[14] Avant 2003, le tarif ne visait que les services audiovisuels et cherchait à calquer le tarif 17. Pour 1999 et 2000, la SOCAN proposait de fixer les redevances à 2,1 pour cent du montant payé par les clients pour les services, sujet à une redevance minimale de 1 \$ par mois par chambre, payable par l'établissement d'hébergement.

[15] Pour 2001, le taux proposé demeurait le même, mais la SOCAN retirait la désignation de l'établissement d'hébergement comme payeur. On a apporté cette modification après que l'industrie hôtelière ait suggéré que les Services acquittent ces frais. Selon la SOCAN, le fait de ne désigner aucun payeur permet à la Commission d'aborder la question en profondeur. Le même tarif a été déposé pour 2002.

[16] Le tarif proposé pour 2003 incluait des frais supplémentaires pour les services musicaux. Il établissait les redevances à 2,1 pour cent du montant payé par les clients pour les services audiovisuels, et à 12,35 pour cent pour les services musicaux, toujours avec une redevance minimale de 1 \$ par mois par chambre. Le projet de tarif pour 2004 était essentiellement le même, à l'exception du taux pour les services musicaux qui a été augmenté à 16,47 pour cent.

[17] Dans une lettre adressée à la Commission le 10 novembre 2004, la SOCAN admettait que la portion audiovisuelle du tarif pour 2004 devrait tenir compte du taux de 1,9 pour cent récemment approuvé par la Commission pour le tarif 17.

[18] The 2005 and 2006 proposed tariffs reverted to the 2003 rates of 2.1 per cent and 12.35 per cent, but with a minimum fee of \$1.05 per month per room. The rate base remained the amount paid by guests for the services throughout.

[19] On April 29, 2005, SOCAN filed with its statement of case a further tariff proposal.¹ The proposal included four major changes. First, the rate base became the amount paid by the lodging establishment to the provider of the service, instead of the amount paid by guests to use the service. Second, the rate for audio-visual services was lowered to 1.9 per cent. Third, the minimum fee was removed. Fourth, a separate rate was provided for adult sex films, which tend to contain less music for which a SOCAN licence is required.

[20] On the musical portion of the tariff, SOCAN submits that the Board should base its valuation on the Pay Audio Services Tariff. It claims that the programming offered by IMN is virtually identical to pay audio services. The same rights are in issue, thus the rates should be similar. The appropriate rate base should be the amount paid by the lodging establishment to the provider of its in-room musical audio services, in this case, according to SOCAN, OCC and LodgeNet. This is what SOCAN calls the retail base, net of hotel commissions.

Joint Position

[21] Shortly before the start of the hearing, SOCAN and the Services advised the Board that they had come to an agreement on the audio-visual part of the tariff. The tariff proposals for the years 1999 and 2000 are withdrawn. The parties agreed on rates of 1.05 per cent in 2001,

[18] Les projets de tarifs pour 2005 et 2006 reprennent les taux pour 2003, soit 2,1 pour cent et 12,35 pour cent, mais avec une redevance minimale de 1,05 \$ par mois par chambre. L'assiette tarifaire demeure le montant payé par les clients pour les services.

[19] Le 29 avril 2005, la SOCAN déposait avec son énoncé de cause une nouvelle proposition de tarif.¹ La proposition comporte quatre changements importants. Premièrement, l'assiette tarifaire est désormais le montant payé par l'établissement d'hébergement au fournisseur du service plutôt que le montant payé par les clients pour utiliser le service. Deuxièmement, le taux pour les services audiovisuels est réduit à 1,9 pour cent. Troisièmement, la redevance minimale est supprimée. Quatrièmement, on prévoit un taux distinct pour les films pour adultes, qui contiennent généralement moins de musique pour laquelle une licence de la SOCAN est nécessaire.

[20] Relativement au volet musical du tarif, la SOCAN avance que la Commission devrait fonder son évaluation sur le Tarif pour les services sonores payants. Elle est d'avis que la programmation offerte par IMN est pour ainsi dire la même que les services sonores payants. Puisque les mêmes droits sont en cause, le tarif devrait être semblable. Le montant payé par les établissements d'hébergement aux fournisseurs de services musicaux dans les chambres constituerait une assiette tarifaire adéquate. Dans le cas présent, selon la SOCAN, ces fournisseurs sont OCC et LodgeNet. C'est ce que la SOCAN nomme le prix de détail, net des commissions versées aux hôtels.

Position commune

[21] Un peu avant le début de l'audience, la SOCAN et les Services ont avisé la Commission qu'ils en étaient venus à une entente relativement au volet audiovisuel du tarif. Les tarifs proposés pour 1999 et 2000 sont abandonnés. Les parties s'entendent sur des taux de 1,05 pour cent en

1.10 per cent in 2002, 1.15 per cent in 2003, 1.20 per cent in 2004 and 1.25 per cent in 2005 and 2006, of the fees paid by the guests to view audio-visual content other than mature audience films, and 0.2625 per cent in 2001, 0.275 per cent in 2002, 0.2875 per cent in 2003, 0.3 per cent in 2004 and 0.3125 per cent in the years 2005 and 2006, of the fees paid by the guests to view mature audience films containing any music in the SOCAN repertoire.

[22] The participants failed to come to an agreement on the musical portion of the tariff. Participants do agree that the tariff should also cover the year 2006, for which there were no objectors.

Objectors

Canadian Cable Telecommunications Association (CCTA)

[23] The cable operators claim that when cable services are offered to a lodging establishment for distribution to guests, the cable operator is responsible for paying under Tariff 17, and nothing else. SOCAN appears to agree with this position. The problem that remains is finding the proper tariff wording to satisfy CCTA that the tariffs are mutually exclusive.

Hotel Association of Canada (HAC)

[24] HAC submits that only the Services are responsible for the communication of the programming they offer and as such should be paying the tariff. The lodging establishment is only an intermediary between the suppliers and the guests.

The Services

[25] OCC and its subsidiary, IMN, object to both the rate and the royalty base of the musical

2001, 1,10 pour cent en 2002, 1,15 pour cent en 2003, 1,20 pour cent en 2004 et 1,25 pour cent en 2005 et 2006, des frais payés par les clients pour accéder au contenu audiovisuel autre que les films pour adultes, et de 0,2625 pour cent en 2001, 0,275 pour cent en 2002, 0,2875 pour cent en 2003, 0,3 pour cent en 2004 et 0,3125 pour cent en 2005 et 2006, des frais payés par les clients pour regarder des films pour adultes comprenant de la musique figurant dans le répertoire de la SOCAN.

[22] Les participants n'ont pas réussi à s'entendre sur le volet musical du tarif. Ils ont toutefois convenu que le tarif doit aussi comprendre l'année 2006, auquel personne ne s'est opposé.

Les opposants

L'Association canadienne de télécommunications par câble (ACTC)

[23] Les câblodistributeurs affirment que l'entreprise de câblodistribution qui offre ses services à l'établissement d'hébergement à des fins de diffusion aux clients est uniquement responsable en vertu du tarif 17, rien de plus. La SOCAN semble d'accord avec cette position. Le nœud du problème réside donc dans l'établissement d'une formulation qui satisfasse l'ACTC quant au caractère mutuellement exclusif des tarifs.

L'Association des hôtels du Canada (HAC)

[24] La HAC soutient que seuls les Services sont responsables de la communication de la programmation qu'ils offrent et qu'à ce titre, ils devraient payer les redevances. L'établissement d'hébergement n'est qu'un intermédiaire entre les fournisseurs et les clients.

Les Services

[25] OCC, et sa filiale IMN, s'opposent tant au taux qu'à l'assiette tarifaire du volet musical du

portion of the proposed tariff. They submit that the rate base should be the revenues of the service provider, and not what the lodging establishment remits to OCC. The establishments collect fees from the IMN service as an agent, in exchange for a commission. The role of OCC is likened to that of a broadcast distribution undertaking (BDU) in Tariff 17, that is, an independent carrier; thus the claim that the amount paid by OCC to IMN to offer the audio services is the proper rate base. The Services argue that the hotel operator's only purpose is to be a collection agent on behalf of the Services.

[26] The Services also submit that the rates to be applied should be 5 per cent for 2001 and 2002 and 5.5 per cent thereafter. This would properly take into account the start-up nature of the music service offered by IMN and its modest revenues. They contend that the Pay Audio Services Tariff proxy can and should be adjusted downwards to reflect the standalone discretionary business model of the IMN service.

DESCRIPTION OF THE AGREEMENT

[27] SOCAN and the Services have asked the Board to certify the agreement they have come to as regards this portion of the tariff. In essence, the agreement boils down to the following.

A tariff for the years 2001 to 2006

[28] As noted above, the tariff as originally filed covered the years 1999 to 2005. SOCAN has withdrawn the tariff for the years 1999 and 2000, and has extended the agreement to cover 2006. The Services have agreed.

Escalating rates much lower than the originally proposed rates

[29] There are two issues here, and neither of them was thoroughly explained to the Board.

projet de tarif. Les Services sont d'avis que l'assiette tarifaire devrait correspondre aux recettes du fournisseur de service, et non à la somme que l'établissement d'hébergement remet à OCC. L'établissement perçoit du client le coût d'utilisation du service offert par IMN à titre d'agent et reçoit une commission en échange. Ils comparent le rôle d'OCC à celui des entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) dans le tarif 17, soit un transporteur indépendant. Ils considèrent donc que la somme qu'OCC verse à IMN pour offrir les services musicaux est la bonne assiette tarifaire. Ils soutiennent que le seul rôle de l'hôtelier est d'agir à titre d'agent de perception au nom des Services.

[26] Les Services affirment également que l'on devrait appliquer des taux de 5 pour cent pour 2001 et 2002 et de 5,5 pour cent par la suite. Selon eux, ces taux tiendraient adéquatement compte de la nature nouvelle des services musicaux offerts par IMN et des modestes recettes qu'elle en tire. Ils demandent donc que toute comparaison avec le Tarif pour les services sonores payants soit revue à la baisse afin de tenir compte du modèle opérationnel, discrétionnaire et autonome, d'IMN.

DESCRIPTION DE L'ENTENTE

[27] La SOCAN et les Services ont demandé à la Commission d'homologuer l'entente qu'ils ont conclue relativement à ce volet du tarif. L'entente se résume à ce qui suit.

Un tarif applicable aux années 2001 à 2006

[28] Tel qu'il est noté ci-dessus, le tarif devait à l'origine s'appliquer aux années 1999 à 2005, mais la SOCAN a retiré sa demande pour les années 1999 et 2000, puis revu la portée de l'entente de façon à inclure l'année 2006. Les Services sont d'accord.

Des taux progressifs beaucoup moins élevés que ceux qui avaient été proposés

[29] Il y a ici deux questions importantes, et aucune n'a été expliquée en détail à la

According to counsel for the Services, while at first the tariff sought to emulate Tariff 17, the agreed-upon tariff structure recognizes the special circumstances of the industry under review and the differences it presents as compared to non-broadcast services. Also, the different rates for mature audience and other films are a departure from the tariff filed by SOCAN. These different rates are meant to reflect the relative amount of protected music in each type of audio-visual presentation.

The rate base is the amount paid by the guest to view movies

[30] The rate base agreed upon for audio-visual content is different than the rate base proposed by either SOCAN or the Services for the musical content.

ANALYSIS

1. The Audio-Visual Portion of the Tariff

[31] While it seems clear that the negotiated rates reflect a compromise between the parties, there is no indication as to whether these rates represent the true value of the relevant rights. Nevertheless, there seem to be no valid reasons to question further the agreement arrived at between the parties.

[32] The tariff will therefore be calculated as a percentage of the fees paid by guests to view audio-visual content. The rate for mature audience films (which are defined as adult entertainment having sexual activity as a primary component) is 0.2625 per cent for 2001, 0.275 per cent for 2002, 0.2875 per cent for 2003, 0.3 per cent for 2004 and 0.3125 per cent for 2005 and 2006. The rate for other audio-visual content is 1.05 per cent for 2001, 1.10 per cent for 2002, 1.15 per cent for 2003, 1.20 per cent for 2004 and 1.25 per cent for 2005 and 2006.

Commission. Selon l'avocat des Services, les parties ont convenu d'une structure tenant compte des circonstances particulières de l'industrie à l'étude et des différences par rapport aux services spécialisés, même si le tarif voulait à l'origine calquer le tarif 17. Le taux, différent pour les films pour adultes et pour les autres films, représente aussi un écart par rapport au tarif déposé par la SOCAN. Ces taux différents visent à refléter le volume variable de musique protégée dans chacun de ces produits audiovisuels.

L'assiette tarifaire est le montant payé par le client pour visionner un film

[30] L'assiette tarifaire retenue pour le contenu audiovisuel est différente de celles que la SOCAN ou les Services proposent pour le contenu musical.

ANALYSE

1. Le volet audiovisuel du tarif

[31] Bien qu'il semble évident que les taux négociés sont le fruit d'un compromis entre les parties, rien ne permet d'établir si ces taux représentent la valeur réelle des droits concernés. Néanmoins, il ne semble pas y avoir de raison valable pour remettre en question l'entente conclue par les parties.

[32] Le tarif sera donc un pourcentage des frais payés par les clients pour accéder à un contenu audiovisuel. Le taux pour les films pour adultes, soit le divertissement pour adultes axé sur les rapports sexuels, est 0,2625 pour cent en 2001, 0,275 pour cent en 2002, 0,2875 pour cent en 2003, 0,3 pour cent en 2004 et 0,3125 pour cent en 2005 et 2006. Le taux pour les autres produits audiovisuels est 1,05 pour cent en 2001, 1,10 pour cent en 2002, 1,15 pour cent en 2003, 1,20 pour cent en 2004 et 1,25 pour cent en 2005 et 2006.

[33] Mature audience films for which a SOCAN licence is not required do not attract any royalties. This is somewhat different than what SOCAN and the Services proposed, i.e. that films that did not use SOCAN's repertoire be excluded from the rate base. Since it is sometimes possible for film producers, especially if they are American, to clear rights for music that is in SOCAN's repertoire otherwise than through SOCAN, the adjustment was necessary.

[34] For 2004, royalties payable on this portion of the tariff are estimated by the Board to be in the order of \$250,000.

2. The Musical Portion of the Tariff

A. The rate base

[35] The Board agrees with the Services that the rate base should be the payments made by the Services to IMN. This would properly mirror the Pay Audio Services Tariff, where the rate base consists of the affiliation payments received by the services from the BDUs.

[36] In the Board's view, the role of common carrier in this instance is more readily ascribed to the Services than to the hotel operator. The hotel operator incurs no business risk in offering the IMN service to its guests. It does not own the server, the delivery technology, or, in many instances, even the television set or the controller used to access the system. The hotel operator acts only as a collection agent; it simply grants access to its property to enable the Services to offer the music that is part of SOCAN's repertoire.

[37] OCC and LodgeNet, however, deliver the IMN service to lodging establishments' guests. They perform the role of the BDU. They are the carriers, and the amounts they pay to IMN

[33] Les films pour adultes ne nécessitant pas de licence de la SOCAN sont exclus du tarif. Cela est légèrement différent de la proposition formulée par les participants, voulant que ce soient les films n'utilisant pas le répertoire de la SOCAN qui soient exclus. Un producteur de films, surtout s'il est américain, peut parfois libérer les droits pour de la musique comprise dans le répertoire de la SOCAN sans passer par cette dernière. Cet ajustement était donc nécessaire.

[34] Pour l'année 2004, la Commission estime à environ 250 000 \$ les redevances payables en vertu de ce volet du tarif.

2. Le volet musical du tarif

A. L'assiette tarifaire

[35] Tout comme les Services, la Commission est d'avis que l'assiette tarifaire devrait correspondre au montant qu'ils versent à IMN. Cela serait tout à fait dans l'esprit du Tarif pour les services sonores payants, en vertu duquel l'assiette tarifaire correspond aux paiements d'affiliation versés par les EDR aux fournisseurs.

[36] La Commission croit que le rôle de transporteur dans le cas présent revient plus naturellement aux Services qu'à l'hôtelier. Ce dernier ne court aucun risque commercial à offrir les services d'IMN à ses clients, puisqu'il ne possède ni le serveur ni la technologie de diffusion. En outre, dans bien des cas, il ne possède même pas le téléviseur ou l'unité de commande nécessaire pour accéder au système. L'hôtelier n'est qu'un agent de perception qui garantit l'accès à sa propriété aux Services, leur permettant ainsi d'offrir à ses clients de la musique qui figure dans le répertoire de la SOCAN.

[37] En revanche, OCC et LodgeNet fournissent le service d'IMN aux clients des établissements d'hébergement. Ils jouent ainsi le rôle des EDR. Ce sont des transporteurs, et les sommes qu'ils

should form the rate base upon which the tariff should be calculated.

[38] There is little doubt that IMN and the Services are involved in a single communication for which they are jointly and severally liable. However, including the Services' revenue share in the rate base would be inconsistent with other tariffs that deal with the delivery by one person of content that is programmed by another, be it SOCAN Tariff 2.A (Commercial Television Stations), Tariff 17 or the Pay Audio Services Tariff. In these instances, BDUs deliver signals and add no value to the programming carried on the signals. In this case, the Services deliver signals; they add no value to the music offered by IMN. Thus the "affiliation payments" that OCC and LodgeNet pay to IMN are the proper "level of trade" to use as the revenue base of the tariff.

B. The rate

[39] In response to SOCAN's arguments to the contrary, IMN contends that its music service is very different from pay audio. There are indeed some notable differences between the two.

[40] For instance, the IMN service is not delivered to viewers from a cable head-end or a satellite operator, as is a pay audio service. Rather, IMN content is loaded onto a local server at each establishment offering the service, and is delivered from that server to each guest room ordering the service.

[41] Pay audio services are unique, premium services, unprecedented in sound quality. They come to the in-home customer in a vast variety of highly focussed programming formats put together by highly skilled music directors. By contrast, the IMN service is programmed randomly from lists of music genres obtained from the major American record producers.

versent à IMN devraient constituer l'assiette tarifaire en fonction de laquelle le tarif est calculé.

[38] IMN et les Services sont sans aucun doute impliqués dans une communication unique dont ils sont solidairement responsables. Néanmoins, inclure dans l'assiette tarifaire la part des revenus des Services ne serait pas conforme aux tarifs impliquant la livraison par une personne de contenu programmé par une autre, qu'il s'agisse du tarif 2.A (Stations de télévision commerciales) de la SOCAN, du Tarif 17 ou du Tarif pour les services sonores payants. Dans ces cas, les EDR fournissent les signaux et n'ajoutent aucune valeur à la programmation transmise dans ces signaux. Dans l'espèce, les Services livrent des signaux et n'ajoutent aucune valeur à la musique proposée par IMN. Ainsi, les «paiements d'affiliation» versés par OCC et LodgeNet à IMN constituent le niveau commercial à utiliser comme assiette tarifaire.

B. Le taux

[39] En réponse aux arguments de la SOCAN soutenant la position contraire, IMN avance que son service musical est très différent des services sonores payants. Il y a en effet des différences notables entre les deux systèmes.

[40] Par exemple, le service d'IMN n'est pas transmis aux usagers par câble ou par satellite, comme c'est le cas pour les services sonores payants. Le contenu proposé par IMN est plutôt téléchargé sur un serveur local dans chaque établissement offrant le service, puis transmis du serveur à tout client en faisant la demande.

[41] Les services sonores payants sont uniques, haut de gamme, d'une qualité inégalée. L'abonné résidentiel reçoit un large éventail de formats très spécialisés établis par des directeurs musicaux d'une grande compétence. Le service IMN, lui, est programmé au hasard à partir de listes de genres musicaux fournies par les grandes maisons de disques américaines.

[42] The manner in which music is packaged is also different. The IMN service consists of three components. The first is *Radio Interactive*, which offers 50 or 60 channels of music, commercial free, categorized by genre. While enjoying uninterrupted music, the guest has the ability to see a display of the name of the artist and other such information, as well as the possibility to dim the light from the television screen. This is an option to set the mood one wants to achieve while the music is playing. The second feature is *CD Jukebox*, which allows the guest to listen to an entire CD from a list of genres of music. Again, selected information about the artist and the album is available. Finally, *Music Video Jukebox* allows the guest to watch music videos selected from different genres of music. These extra features are more than what is offered by pay audio services and serve to enhance the services and make IMN's offering more valuable to the customer.

[43] The retail price also differs. For pay audio services, BDU customers do not perceive a charge for the services, as they are offered "free". Their cost is in fact buried in the total bill. It is different for lodging establishments: OCC offers IMN's musical service for \$9.99 for two hours of music, while LodgeNet charges \$13.95 a day. Further, the IMN service is a true on-demand system, while pay audio services are "on" all the time; you need only turn on the television set to the proper channel to get access to the music.

[44] In both cases, there seems to be an extensive use of technology. The sound quality, in both cases, is constrained by the quality of the receiving equipment, either in the home or in the hotel and motel room. Neither type of service produces its own content, relying exclusively on pre-existing, published sound recordings. In the case of IMN, the current business model seems to seriously curtail the profitability of this kind of

[42] La façon dont la musique est offerte est, elle aussi, différente. Le service d'IMN comprend trois volets. Le premier, *Radio Interactive*, offre 50 ou 60 chaînes musicales, sans annonce publicitaire et classées selon les genres musicaux. En plus de profiter d'une musique ininterrompue, le client peut consulter le nom de l'artiste et d'autres renseignements du genre à l'écran. Il peut aussi ajuster la luminosité du téléviseur. Cette option permet au client de créer l'ambiance d'écoute souhaitée. La deuxième fonction, *CD Jukebox*, permet au client d'écouter tout un CD choisi à partir d'une liste de genres musicaux. Ici encore, les renseignements de base sur l'artiste et le disque sont disponibles. Enfin, la fonction *Music Video Jukebox* permet au client de regarder des vidéoclips qui correspondent à différents genres musicaux. Ces fonctions supplémentaires vont au-delà de ce qu'offrent les services sonores payants; elles ajoutent au service offert par IMN et lui donnent une valeur accrue aux yeux du consommateur.

[43] Le prix de détail est aussi différent. Dans le cas des services sonores payants, les clients des EDR ne savent pas qu'ils payent pour le service puisqu'il leur est fourni «gratuitement». Leur coût est en fait inclus dans les frais d'abonnement. Ce n'est pas le cas pour les établissements d'hébergement. OCC propose le service musical d'IMN à 9,99 \$ pour deux heures de musique, tandis que LodgeNet facture 13,95 \$ par jour. De plus, le service d'IMN est véritablement un service à la carte, alors que les services sonores payants sont toujours «en marche»; il suffit d'allumer le téléviseur et de sélectionner la bonne chaîne pour les écouter.

[44] Dans les deux cas, le recours à la technologie est très important. La qualité sonore est en outre limitée par la qualité de l'équipement de réception, tant à la maison que dans une chambre d'hôtel ou de motel. Ni l'un ni l'autre ne crée son contenu, les deux services se fiant exclusivement à des enregistrements sonores publiés déjà existants. Dans le cas d'IMN, le modèle opérationnel actuel semble limiter

venture, and also limits access to some of the world repertoire of music.² Furthermore, access to music is limited, by space available on the server, which can hold between 600 and 1,000 CDs.

[45] As well, in the present case, IMN's parent company, OCC, subsidizes hardware to a much greater extent than BDUs do. OCC provides television sets to customers, BDUs do not.

[46] Finally, the possibility for large profit margins is much reduced for IMN. This is certainly not the case for pay audio services. The business models are completely different. IMN offers a true discretionary, on-demand service, while broadcast pay audio is regulated by the CRTC and offered to all digital subscribers. Pay audio is thus assured of a fairly constant customer base, while the IMN service carries more risk from a business point of view. Although IMN's owner, Mr. DiLorenzo, states that market penetration for IMN is on the rise,³ it is still a new business, and uncertainty surrounds its structure, the nature of its offering and its business plan.

[47] The rate proposed by SOCAN is 12.35 per cent of retail revenues of carriers less hotel commissions, and that suggested by IMN is 5 per cent of its revenues. While the IMN service does offer access to wall-to-wall music, and theoretically could be worth as much and even more than the pay audio services, its discretionary nature and the fact that it is in its infancy militate for a lower rate than for pay audio services. In a mature and stable market, the full value of music to IMN might well be at least equal or even higher than for pay audio services. However, for the reasons outlined above having to do with ability to pay, the tariff will be set at 5 per cent for 2001 and 2002 and 5.5 per cent for 2003, 2004, 2005 and 2006, of the revenues of the operator of the in-room musical audio

grandement la rentabilité de ce genre d'exploitation, ce qui restreint également l'accès à une certaine partie du répertoire mondial.² De plus, l'accès à la musique est limité par l'espace disponible sur le serveur, qui ne peut contenir qu'entre 600 et 1000 CD.

[45] Par ailleurs, dans le cas présent, OCC, société mère d'IMN, finance le matériel beaucoup plus que les EDR. OCC fournit des téléviseurs à ses clients, pas les EDR.

[46] Enfin, la possibilité d'obtenir une marge de profit intéressante est très restreinte pour IMN. Pour les services sonores payants, c'est tout le contraire. Les modèles opérationnels sont complètement différents. IMN propose un service véritablement discrétionnaire et à la carte, alors que les services sonores payants sont régis par le CRTC et offerts à tous les abonnés au service numérique. Les services sonores payants sont donc assurés d'une clientèle assez constante, alors que le service d'IMN est plus risqué sur le plan commercial. Bien que le propriétaire d'IMN, M. DiLorenzo, affirme que la pénétration de son service sur le marché est en hausse,³ son entreprise reste nouvelle, et l'incertitude demeure quant à sa structure, à la nature de ses services et à son plan d'affaires.

[47] Le taux proposé par la SOCAN est de 12,35 pour cent des recettes de détail des fournisseurs, moins la commission versée aux hôtels. Celle suggérée par IMN est de 5 pour cent de ses recettes. Bien que le service d'IMN donne accès à un contenu musical ininterrompu qui pourrait, en théorie, valoir autant et même plus que celui des services sonores payants, sa nature discrétionnaire et le fait que l'entreprise en soit à ses balbutiements sur le marché dictent un taux moins élevé que celui imposé pour les services sonores payants. Dans un marché stable et établi, la valeur réelle de la musique pour IMN pourrait bien être au moins égale à celle pour les services sonores payants. Néanmoins, pour les raisons susmentionnées liées à la capacité de payer, le tarif sera établi à 5 pour cent pour les années

service. The Board does not expect the ability to pay of this industry to increase very quickly. The Board also realizes that the total royalties payable under this part of the tariff are modest. This tariff will be reevaluated once the business model becomes more certain.

3. A “Target Neutral” Tariff

[48] The proposed tariff for 1999 and 2000 targeted the lodging establishments. This was changed for 2001, and the tariff is now target neutral, so that in effect SOCAN can collect royalties from any party liable either for the communication to the public by telecommunication, or the authorization of the communication in providing the services. As part of the agreement with SOCAN, the three major Services will pay the royalties they agreed upon. However, the target neutrality of the tariff the Board certifies will allow SOCAN to collect from other parties should new entrants to this industry refuse to pay.

2001 et 2002 et à 5,5 pour cent pour les années 2003, 2004, 2005 et 2006, des recettes de l’exploitant du service musical dans les chambres. La Commission ne s’attend pas à ce que la capacité de payer de cette industrie augmente très rapidement. La Commission demeure toutefois consciente que le total des redevances payables en vertu de ce volet du tarif est modeste. La situation sera réévaluée quand le modèle opérationnel sera mieux établi.

3. Un tarif à visée neutre

[48] Le tarif pour les années 1999 et 2000 ciblait les établissements d’hébergement. Cela a changé pour 2001, la SOCAN ayant établi un tarif à visée neutre lui permettant de réclamer des redevances à toute partie responsable soit de la communication au public par télécommunication, soit de l’autorisation de cette communication dans la prestation de services. Dans le cadre de l’entente avec la SOCAN, les trois principaux Services paieront les redevances sur lesquelles ils se sont entendus. Toutefois, la Commission homologue un tarif à visée neutre, ce qui permettra à la SOCAN de percevoir les redevances auprès d’autres parties dans l’éventualité où de nouveaux venus refuseraient de payer.

Le secrétaire général,



Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. Exhibit SOCAN-3.
2. Transcripts at pages 98, 122.
3. Transcripts at page 204.

NOTES

1. Pièce SOCAN-3.
2. Transcriptions, pages 98, 122.
3. Transcriptions, page 204.