

Copyright Board
Canada



Commission du droit d'auteur
Canada

**Collective Administration of Performing
Rights and of Communication 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 OR THE COMMUNICATION
TO THE PUBLIC BY TELECOMMUNICATION,
IN CANADA, OF MUSICAL OR DRAMATICO-
MUSICAL WORKS

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

Tariff No. 16 – Background Music Suppliers
(2007-2009)

Tarif n° 16 – Fournisseurs de musique de fond
(2007-2009)

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

Mr. Stephen J. Callary
Mrs. Francine Bertrand-Venne
Mrs. Jacinthe Théberge

M. Stephen J. Callary
M^e Francine Bertrand-Venne
M^e Jacinthe Théberge

Date of Decision

Date de la décision

June 19, 2009

Le 19 juin 2009

Ottawa, June 19, 2009

Ottawa, le 19 juin 2009

File: Public Performance of Musical Works

Dossier : Exécution publique d'œuvres musicales

**Reasons for the decision certifying SOCAN
Tariff 16**

**Motifs de la décision homologuant le tarif 16
de la SOCAN**

INTRODUCTION

INTRODUCTION

[1] Background music touches practically every aspect of our daily lives, from the tunes we hear in the elevator to the jazz we listen to over dinner at a restaurant to the most sophisticated surround sensory experience. As a reflection of this, many tariffs of the Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada (SOCAN) target at least in part some form of background music, including the tariffs applying to cinemas, receptions, sports arenas and skating rinks.

[1] La musique de fond est présente dans presque toutes les activités de notre vie quotidienne : chansons qu'on entend dans l'ascenseur, jazz écouté en dînant au restaurant, expériences sensorielles ambiophoniques hautement sophistiquées et ainsi de suite. Cela explique pourquoi bon nombre de tarifs de la Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SOCAN) ciblent, au moins en partie, une forme de musique de fond, notamment les tarifs applicables aux cinémas, aux réceptions, aux établissements sportifs et aux patinoires.

[2] Two tariffs deal explicitly with background music. Tariff 15.A (Background Music in Establishments Not Covered by Tariff 16) allows establishments to obtain a background music licence directly from SOCAN. Tariff 16 allows suppliers of background music services to communicate the music to their subscribers and to authorize the public performance of the music in the subscribers' premises.¹

[2] Deux tarifs visent expressément la musique de fond. Le tarif 15.A (Musique de fond dans les établissements non régis par le tarif 16) permet aux établissements d'obtenir une licence de musique de fond directement de la SOCAN. Le tarif 16 permet aux fournisseurs de services de musique de fond de la communiquer à leurs abonnés et d'autoriser son exécution publique dans les locaux des abonnés.¹

[3] The Board has not examined in detail Tariff 16 since 1996.² At that time, the Board decided that the tariff would license both the subscriber's performance and the supplier's communication. Since then, the tariff was certified with no change in 1997 for that year, and in 2008, for the years 1998 to 2006, as a result of agreements between SOCAN and potential objectors.

[3] La Commission n'a pas revu en détail le tarif 16 depuis 1996.² La Commission avait alors décidé que le tarif autoriserait tant l'exécution par l'abonné que la communication par le fournisseur. Depuis, le tarif a été homologué sans modification en 1997 pour cette année-là, puis en 2008 pour les années 1998 à 2006, à la suite d'ententes intervenues entre la SOCAN et d'éventuels opposants.

[4] In March 31, 2006, March 30, 2007 and March 31, 2008, SOCAN filed with the Board, pursuant to subsection 67.1(1) of the *Copyright*

[4] Les 31 mars 2006, 30 mars 2007 et 31 mars 2008, la SOCAN déposait auprès de la Commission, conformément au

Act (the “*Act*”), statements of proposed royalties for the public performance or the communication to the public by telecommunication, in Canada, of musical or dramatico-musical works in 2007, 2008 and 2009. The proposed statements dealt among other things with the use of music supplied to and performed by an establishment as background music. The proposed tariffs were published in the *Canada Gazette* on May 20, 2006, June 23, 2007 and June 14, 2008. Each time, prospective users and their representatives were advised of their right to object to the proposals.

[5] Two main groups of users filed objections to the proposed tariffs. The Canadian Broadcasting Corporation, CHUM Satellite Services Inc. (CHUM) and DMX Canada (DMX) (collectively the “Services”) supply pre-programmed musical content to commercial establishments across Canada. Bell ExpressVu, the Canadian Cable Systems Alliance, Cogeco Cable Inc., Rogers Communications Inc., Shaw Cablesystems G.P., Star Choice Television Network Inc. and Vidéotron Ltd. (collectively the “BDUs”) are or represent cable and satellite broadcasting distribution undertakings who provide background music to some commercial establishments, in addition to audio and video signal packages to their mostly retail subscribers.

[6] The Canadian Restaurant and Foodservices Association, Canadian Satellite Radio Inc., Emedia Networks, PCM Technologies Inc. and Sirius Canada Inc. also objected to the proposed tariffs but either withdrew their objections or did not participate in the process. The Retail Council of Canada (RCC) participated in a limited fashion. EK3 filed a letter of comments.

[7] Hearings were held in January 2008 and lasted four days. The record was closed on

paragraphe 67.1(1) de la *Loi sur le droit d’auteur* (la « *Loi* »), des projets de tarifs des redevances à percevoir pour l’exécution en public ou la communication au public par télécommunication, au Canada, d’œuvres musicales ou dramatico-musicales en 2007, 2008 et 2009. Les projets visaient entre autres la transmission de musique de fond à un établissement et son exécution par ce dernier. Les projets ont été publiés dans la *Gazette du Canada* les 20 mai 2006, 23 juin 2007 et 14 juin 2008. Chaque fois, les utilisateurs éventuels et leurs représentants ont été avisés de leur droit de s’opposer à ces projets.

[5] Deux groupes principaux d’utilisateurs ont présenté des oppositions. La Société Radio-Canada, CHUM Satellite Services Inc. (CHUM) et DMX Canada (DMX) (collectivement désignées les « Services ») fournissent du contenu musical préprogrammé à des établissements commerciaux dans tout le Canada. Bell ExpressVu, Canadian Cable Systems Alliance, Cogeco Câble inc., Rogers Communications Inc., Shaw Cablesystems G.P., Star Choice Television Network Inc. et Vidéotron ltée (collectivement désignées les « EDR ») sont ou représentent des entreprises de distribution de radiodiffusion par câble ou par satellite qui fournissent de la musique de fond à certains établissements commerciaux, en plus d’offrir des signaux audio et vidéo à leur clientèle composée avant tout de consommateurs.

[6] L’Association canadienne des restaurateurs et des services alimentaires, Canadian Satellite Radio Inc., Emedia Networks, PCM Technologies Inc. et Sirius Canada Inc. se sont également opposées aux projets de tarifs, mais ont soit retiré leurs oppositions ou décidé de ne pas participer au processus. Le Conseil canadien du commerce de détail (CCCD) a fait une intervention restreinte. EK3 a déposé une lettre d’observations.

[7] Les audiences, tenues en janvier 2008, ont duré quatre jours. Le dossier a été clos le

May 8, 2008, when the parties filed their final additional information.

[8] Currently, SOCAN licences over 60 suppliers who provide their services to some 31,000 premises, including restaurants, hotels, shopping centers, banks, retail stores, factories and professional offices. SOCAN estimates that Tariff 16 generates approximately \$1.4 million in royalties annually.

[9] The profile and business model of the background music suppliers vary considerably. Some have thousands of clients, others only a few dozens. Some transmit music through cable, satellite or the Internet. Others deliver music on physical media, be they CDs or hard drives. Some expressly offer to purchase for the subscriber the SOCAN licence required to perform the music supplied in the subscriber's premises. Others do not. The tariff must be crafted so as to accommodate every profile and model.

PARTIES' POSITION

[10] Currently, Tariff 16 authorizes the performance and communication of SOCAN's repertoire in connection with the supply of a background music service, including telephone music on hold. Royalties are 4.75 per cent of subscription fees for industrial premises and 7.5 per cent for all other premises, net of any amount paid for equipment. The annual minimum fee varies. Set at \$48 per separate premise, it is lowered for suppliers who comply with the tariff, from \$48 to \$45.60 when a supplier serves 3 to 10 premises, and eventually to \$33.60 when the number of premises served is over 1,000. The minimum drops to \$20 for other premises with no more than five permanent employees if the charge for the music service does not exceed \$10 per month.

8 mai 2008, lorsque les parties ont déposé leurs derniers renseignements additionnels.

[8] À l'heure actuelle, la SOCAN accorde des licences à plus de 60 fournisseurs offrant leurs services à quelque 31 000 locaux, parmi lesquels on compte des restaurants, hôtels, centres commerciaux, banques, commerces de détail, usines et bureaux professionnels. La SOCAN estime que le tarif 16 génère des redevances d'environ 1,4 million de dollars annuellement.

[9] Le profil et le modèle d'affaires des fournisseurs de musique de fond varient considérablement. Certains ont des milliers de clients, d'autres n'en ont que quelques dizaines. Certains transmettent la musique par câble, par satellite ou par Internet. D'autres la distribuent sur des supports matériels, soit des CD ou des disques durs. Certains offrent expressément d'acheter de la SOCAN la licence requise pour exécuter la musique fournie dans les locaux de l'abonné, d'autres non. Le tarif doit être conçu de manière à répondre aux besoins de chaque profil et modèle.

LES PRÉTENTIONS DES PARTIES

[10] Actuellement, le tarif 16 autorise l'exécution et la communication du répertoire de la SOCAN lorsque utilisé dans le cadre d'un service de musique de fond, incluant la musique en attente téléphonique. Les redevances sont de 4,75 pour cent des frais d'abonnement payés pour un local industriel et de 7,5 pour cent pour le reste, à l'exclusion de toute somme payée pour de l'équipement. La redevance annuelle minimale varie. Établie à 48 \$ par local distinct, elle est réduite pour les fournisseurs qui se conforment au tarif, passant de 48 \$ à 45,60 \$ s'ils desservent de 3 à 10 locaux, et finalement à 33,60 \$ lorsque le nombre de locaux desservis est supérieur à 1000. La redevance minimale est réduite à 20 \$ pour les autres établissements ne comptant pas plus de cinq employés permanents si les frais du service de musique ne dépassent pas 10 \$ par mois.

[11] SOCAN wishes to (a) abandon the industrial premises categories; (b) increase the royalty rate to 15 per cent; (c) include in the rate base not only subscription fees, but also the fees suppliers receive to include advertising in the service; (d) switch to a minimum fee per licensee, thereby abandoning the reduction in minimum fees for suppliers who comply with the tariff; (e) limit the deduction for subscriber equipment costs to amounts that are “reasonable and verifiable”; (f) add music reporting requirements; and, (g) modernize and simplify the wording and application of the tariff.

[12] According to SOCAN, the tariff as it currently stands fails to fully account for the modern use of music by suppliers and their subscribers. The proposed tariff is more consistent with its closest counterpart, Tariff 15.A, which is the most appropriate proxy for Tariff 16. On average, Tariff 15.A generates three times as much royalties per establishment than Tariff 16 (\$148 versus \$46); this discrepancy is unacceptable for SOCAN.

[13] SOCAN also maintains that the proposed increase would not have a significant financial impact on Tariff 16 licensees. Most of them appear to have flourished financially over the last decade. This success can be attributed to their more focussed and extensive use of SOCAN music on sound systems that are much more technologically advanced. Access to SOCAN’s repertoire has allowed them to develop niche musical formats that cater to niche audiences. New technologies have allowed the services to do this with greater efficiency than before.

[14] The BDUs ask that the rate remain at 7.5 per cent of the amount paid to a background music supplier, less any amounts paid with

[11] La SOCAN souhaite : a) abolir la catégorie des locaux industriels; b) augmenter le taux de redevances à 15 pour cent; c) inclure dans l’assiette tarifaire non seulement les frais d’abonnement, mais aussi ce que les fournisseurs reçoivent pour incorporer de la publicité dans le service; d) instaurer une redevance minimale par titulaire et ainsi abandonner la réduction de redevance minimale aux fournisseurs qui se conforment au tarif; e) limiter la déduction du coût de l’équipement à des montants « raisonnables et vérifiables »; f) imposer des obligations de rapport sur l’utilisation de musique; g) moderniser et simplifier le libellé et l’application du tarif.

[12] Selon la SOCAN, le tarif actuel ne tient pas entièrement compte des utilisations modernes de la musique par les fournisseurs et leurs abonnés. Le tarif proposé s’inscrit dans la suite logique de sa contrepartie la plus proche, le tarif 15.A, lequel représente l’indicateur substitut le plus approprié pour le tarif 16. En moyenne, le tarif 15.A génère trois fois plus de redevances par établissement que le tarif 16 (148 \$ comparativement à 46 \$); cet écart est inacceptable pour la SOCAN.

[13] La SOCAN soutient également que l’augmentation proposée n’aura pas d’incidence financière importante sur les titulaires de licence du tarif 16. La plupart d’entre eux semblent avoir prospéré sur le plan financier au cours de la dernière décennie. Ce succès peut être attribué à une utilisation plus ciblée et étendue de la musique de la SOCAN diffusée à partir de chaînes audio beaucoup plus évolués sur le plan technologique. L’accès au répertoire de la SOCAN leur a permis de concevoir des formules musicales particulières destinées à des auditoires particuliers. Les nouvelles technologies ont permis aux services d’y arriver avec une plus grande efficacité qu’auparavant.

[14] Les EDR demandent que le taux demeure à 7,5 pour cent du montant versé à un fournisseur de musique de fond, moins ce qui est payé pour

respect to equipment. They do not object to the removal of the industrial premises category or to the proposed changes to the minimum fee. They ask that a preferential rate be set for small systems. They argue that a BDU that does not authorize the use of music as background music cannot be made liable for its customers' public performances. They also argue that SOCAN is fully compensated for the use of its repertoire from the value of the public performance and therefore, that the communication right should not attract any additional payment.

[15] According to the Services, there has been no change in their operations that would justify an increase in the rate. A tariff increase would have a devastating financial impact on the Services because of increased competition and market fragmentation. That impact would be even greater if SOCAN's proposed changes to the minimum fees were accepted.

[16] The Services also argue that an increase in the rate would overlook the value that they contribute to SOCAN's repertoire by screening, selecting and packaging the appropriate musical works; that programming function adds value and is the single most important factor that contributes to the success of a background music supply business. An increase would also fail to take into account the administrative benefits and almost perfect compliance that accrue to SOCAN from being able to collect royalties from a limited number of suppliers rather than from a large number of actual and potential users under Tariff 15.A.

[17] Finally, the Services argue that Tariff 15.A is not the appropriate proxy for at least two reasons. First, that tariff allows many more uses of music than Tariff 16 does. Second, it provides

l'équipement. Elles ne s'opposent pas à l'élimination de la catégorie des locaux industriels ni aux changements proposés à l'égard de la redevance minimale. Elles demandent qu'un tarif préférentiel soit établi pour les petits systèmes. Elles soutiennent qu'une EDR qui n'autorise pas l'utilisation du répertoire comme fond musical ne peut être responsable de l'exécution publique de cette musique par ses clients. Elles prétendent également que la SOCAN est entièrement indemnisée pour l'utilisation de son répertoire à partir de la valeur de l'exécution publique et, par conséquent, que le droit de communication ne devrait pas faire l'objet d'un autre paiement.

[15] Selon les Services, il n'y a eu aucun changement dans leurs activités de manière à justifier une augmentation du taux. Une augmentation aurait une incidence financière dévastatrice sur les Services en raison de la concurrence accrue et de la fragmentation du marché. Cette incidence sera encore plus importante si les changements proposés par la SOCAN à l'égard des redevances minimales sont acceptés.

[16] Les Services prétendent également que l'augmentation du taux ferait abstraction de la valeur qu'ils procurent au répertoire de la SOCAN en triant, en sélectionnant et en combinant les œuvres musicales; cette fonction de programmation ajoute de la valeur et constitue le facteur le plus important qui contribue au succès d'une entreprise de services de musique de fond. L'augmentation ne tiendrait pas compte non plus des avantages administratifs et de la conformité presque parfaite que retire la SOCAN du fait qu'elle est en mesure de percevoir des redevances d'un nombre restreint de fournisseurs plutôt qu'un vaste nombre d'utilisateurs réels et potentiels sous le régime du tarif 15.A.

[17] Enfin, les Services avancent que le tarif 15.A n'est pas un indicateur substitut approprié pour au moins deux raisons. Premièrement, ce tarif autorise beaucoup plus

a commercial establishment with access to SOCAN's entire repertoire of music; in contrast, Tariff 16 only concerns that part of the repertoire that suppliers actually use.

[18] RCC's concern was limited to ensuring that if SOCAN's approach to minimum fees were accepted, it would be made clear that the minimum applies to each supplier, not to each premises. EK3 essentially opposed any change to the existing tariff.

EVIDENCE

A. SOCAN

[19] SOCAN relied on the evidence presented by three expert witnesses.

[20] Walid Hejazi, Associate Professor of Business Economics at the Rotman School of Management at the University of Toronto, prepared a report on the Canadian background music industry. Professor Hejazi came to four main conclusions. First, SOCAN royalties have grown more slowly than the industry. This conclusion is reached, somewhat surprisingly, by noting that over the period 2001 to 2006, royalties collected pursuant to Tariff 16 increased by 50 per cent. In the same period, the number of licensed premises increased by 22 per cent, the number of licensed music suppliers by 45 per cent and the number of establishments attracting the minimum fee by 92 per cent.

[21] Second, Tariff 16 represents too small a share of a supplier's total costs, given the importance of the background music to the business. This, in itself, could be a reason to increase the tariff.

d'utilisations de musique que le tarif 16. Deuxièmement, il permet à un établissement commercial d'utiliser tout le répertoire de la SOCAN, tandis que le tarif 16 vise seulement la partie du répertoire que les fournisseurs utilisent réellement.

[18] Le CCCD tenait uniquement, dans l'éventualité où la solution de la SOCAN serait retenue, à ce qu'il soit bien précisé que la redevance minimale s'applique à chaque fournisseur, et non à chaque local. EK3 s'est opposée essentiellement à tout changement au tarif existant.

LA PREUVE

A. La SOCAN

[19] La SOCAN s'est appuyée sur la preuve présentée par trois témoins experts.

[20] Walid Hejazi, professeur agrégé d'économie de l'entreprise à la Rotman School of Management de l'Université de Toronto, a rédigé un rapport sur l'industrie canadienne de la musique de fond. M. Hejazi a tiré quatre conclusions principales. Premièrement, la croissance des redevances de la SOCAN a été plus lente que celle de l'industrie. Il est curieusement parvenu à cette conclusion en constatant que, de 2001 à 2006, les redevances perçues sous le régime du tarif 16 ont augmenté de 50 pour cent. Au cours de la même période, le nombre de locaux visés par les licences a augmenté de 22 pour cent, le nombre de fournisseurs de musique autorisés de 45 pour cent et le nombre d'établissements visés par la redevance minimale de 92 pour cent.

[21] Deuxièmement, le tarif 16 représente une part trop petite des coûts totaux absorbés par un fournisseur, compte tenu de l'importance de la musique de fond pour ce secteur. Ce constat pourrait suffire à lui seul à justifier une augmentation du tarif.

[22] Third, suppliers have experienced strong performance both in terms of revenue and of number of subscribers. In many cases, their income has increased significantly faster than SOCAN's revenues. The strong growth in the number of music suppliers is an indication of significant entry into the industry, which is also a sign of strong profitability. Doubling the rate would thus not significantly affect the industry.

[23] Fourth, the current structure of the tariff encourages manipulation, even though there is no evidence that this has occurred. This is mainly due to the fact that the current tariff does not encompass all of the revenues stemming from the delivery of background music; it excludes revenues from the sale or rental of equipment used to receive the service. Increasing equipment rental charges and lowering subscription fees would decrease royalties without affecting overall revenues. At a minimum, there should be a limitation on the supplier's ability to exclude income from equipment rentals and sales.

[24] Professor Richard Michon, from the Ted Rogers School of Retail Management at Ryerson University, testified about the effects of music in retail settings. His report reviewed the current scientific literature concerning the effects of music on customers in the retail and service sectors. The literature concludes that appropriately selected music favourably impacts customers' mood and perception of their environment. As a result, they are likely to stay longer in a store, to buy more and to have a positively enhanced perception of merchandise and customer service. The right background music can even foster a stronger sense of customer loyalty.

[25] Professor Abraham Hollander, from the Université de Montréal, dealt with the economic aspects of Tariff 16. More specifically, he examined two factors that could explain why the

[22] Troisièmement, les revenus et le nombre d'abonnés des fournisseurs ont fortement augmenté. Dans nombre de cas, leurs bénéfices ont augmenté beaucoup plus rapidement que les recettes de la SOCAN. La forte croissance du nombre de fournisseurs de musique indique une pénétration importante dans l'industrie, ce qui est également un signe de forte rentabilité. Doubler le taux ne nuirait donc pas vraiment à l'industrie.

[23] Quatrièmement, la structure tarifaire actuelle encourage la manipulation, même s'il n'existe aucune preuve que cela se soit produit. Ceci découle avant tout du fait que l'assiette tarifaire actuelle n'inclut pas toutes les recettes provenant de la distribution de musique de fond; elle exclut les recettes provenant de la vente ou de la location de l'équipement utilisé pour recevoir le service. Augmenter les frais de location de l'équipement tout en réduisant les frais d'abonnement ferait diminuer les redevances sans incidence sur les recettes dans leur ensemble. Il faudrait à tout le moins limiter la possibilité d'exclure les recettes provenant de la vente ou de la location de l'équipement.

[24] M. Richard Michon, professeur à la Ted Rogers School of Retail Management de l'Université Ryerson, a témoigné au sujet des effets de la musique dans les commerces de détail. Il a examiné dans son rapport la littérature scientifique contemporaine concernant les effets de la musique sur les clients des secteurs de la vente au détail et des services. Il ressort de ces ouvrages que la musique bien choisie influence positivement l'état d'esprit des clients et la façon de voir leur environnement. Il s'ensuit qu'ils auront tendance à rester plus longtemps dans un magasin, à acheter davantage et à avoir une meilleure opinion des marchandises et du service à la clientèle. La musique de fond appropriée peut même aider à fidéliser davantage le client.

[25] M. Abraham Hollander, professeur à l'Université de Montréal, a traité des aspects économiques du tarif 16. Il a examiné plus particulièrement deux facteurs pouvant expliquer

average licence fee per establishment is lower for Tariff 16 than for Tariff 15.A. First, the value of the repertoire may be less for Tariff 16 uses. On the contrary, Professor Hollander concluded that the higher added value provided by music suppliers, who are able to compile music by genre as well as to provide advice and expertise to their clients, justifies higher, not lower fees. Second, administrative efficiencies created by centralizing some royalty collection activities with the suppliers might explain the difference. Professor Hollander also discarded this factor. In his opinion, suppliers would be willing to act as collecting agents for free and to pay SOCAN royalties similar to Tariff 15.A for two reasons. First, the additional cost of collecting royalties is low in comparison to the competitive advantage a supplier gains by doing so. Second, competition in this market is fierce.

[26] Professor Hollander also observed that background music is now more valuable than it was twenty years ago. This reflects a better understanding of the relationship between background music in retail stores and sales, allowing for better exploitation of the repertoire, and more specific audience targeting. Therefore, the Board should take this factor into account in establishing the rate. Professor Hollander also noted that suppliers who choose to communicate music by telecommunication to their clients benefit from this choice: suppliers should share some of these benefits with the rights owners. As a result, royalties should be higher when two rights, instead of one, are being used.

pourquoi les droits de licence moyens par établissement sont plus bas pour le tarif 16 que pour le tarif 15.A. Premièrement, la valeur du répertoire pourrait être moindre pour les utilisations régies par le tarif 16. Le professeur Hollander a conclu au contraire que la valeur ajoutée supérieure offerte par les fournisseurs de musique de fond, qui sont en mesure de rassembler la musique par genre et de fournir des conseils et une expertise à leurs clients, justifie des droits plus élevés, et non l'inverse. Deuxièmement, l'efficacité administrative créée en centralisant auprès des fournisseurs certaines activités de perception des redevances pourrait expliquer la différence. Le professeur Hollander a également écarté ce facteur. À son avis, les fournisseurs seraient disposés à agir comme agents de perception gratuitement et à payer à la SOCAN des redevances équivalentes à celles du tarif 15.A pour deux raisons. D'abord, le coût additionnel associé à la perception des redevances est faible, comparativement à l'avantage concurrentiel que le fournisseur en retire. Ensuite, la concurrence dans ce marché est féroce.

[26] Le professeur Hollander a également fait remarquer que la musique de fond est aujourd'hui plus valorisée qu'elle ne l'était il y a vingt ans. Cet état de fait reflète une meilleure compréhension du lien entre la musique de fond et le chiffre d'affaires des commerces de vente au détail, permettant une meilleure exploitation du répertoire et le ciblage plus précis des auditoires. La Commission devrait donc tenir compte de ce facteur dans l'établissement du taux. Le professeur Hollander a également souligné que les fournisseurs qui choisissent de communiquer à leurs clients de la musique par télécommunication en retirent des avantages qu'ils devraient partager avec les titulaires de droits. Par conséquent, les redevances devraient être plus élevées lorsque deux droits sont utilisés au lieu d'un seul.

B. The Objectors

[27] Mr. Allan Schwebel, Vice-President, Affiliate Sales and Marketing at CHUM Satellite Services, Mr. Brad Trumble, Vice-President Canadian Operations at DMX Canada, and Mr. David Bennett, Director, Product Development at Galaxie all testified for the Services. Together, CHUM, DMX and Galaxie hold a significant portion of the background music supply market in Canada. The witnesses described the selection and assembly of musical works for delivery to commercial establishments, as well as the sales process and contractual relationship they establish with their customers.

[28] The witnesses also spoke of the increased competition with new entrants, which is largely the result of emerging technologies that have allowed smaller suppliers to enter and compete aggressively with existing ones. Competition also comes from other sources such as Internet music, satellite radio and the use of personal digital audio players. As a result, background music has been effectively commoditized, forcing Services to reduce their prices, sometimes by as much as 30 to 50 per cent for national customers.

[29] Competition has also led the Services to increase the value they bring to commercial subscribers. They service receiving equipment leased to the customer, clear rights with SOCAN, design and program the service to suit the needs of any particular commercial customer. Providing this level of customization limits the economies of scale the Services can enjoy.

[30] Ms. Sophie Lamontagne, National Director of Sales and Marketing at Bell ExpressVu, and Mr. Harry Villeneuve, National Director of Sales

B. Les opposants

[27] M. Allan Schwebel, vice-président, Ventes et commercialisation (stations affiliées), de CHUM Satellite Services, M. Brad Trumble, vice-président aux opérations canadiennes, à DMX Canada, et M. David Bennett, directeur, Développement des produits, à Galaxie, ont tous témoigné pour le compte des Services. Ensemble, CHUM, DMX et Galaxie détiennent une part considérable du marché de la distribution de musique de fond au Canada. Les témoins ont expliqué le processus de sélection et d'assemblage des œuvres musicales en vue de la distribution aux établissements commerciaux, ainsi que le processus de vente et la relation contractuelle qu'ils établissent avec leurs clients.

[28] Les témoins ont également parlé de la concurrence qui s'est accrue avec l'arrivée de nouveaux joueurs et qui est largement attribuable à l'émergence de technologies permettant aux plus petits fournisseurs de pénétrer le marché et de faire une concurrence agressive aux fournisseurs déjà établis. La concurrence provient également d'autres sources, telles que la musique sur Internet, la radio par satellite et les lecteurs audionumériques personnels. Par conséquent, la musique de fond a été pour ainsi dire banalisée, ce qui a obligé les Services à réduire leurs prix, parfois de 30 à 50 pour cent pour les clients nationaux.

[29] La concurrence a également poussé les Services à augmenter la valeur qu'ils offrent aux abonnés commerciaux. Ils entretiennent l'équipement de réception loué au client, libèrent les droits auprès de la SOCAN, conçoivent et programment le service pour répondre aux besoins d'un client commercial particulier. Assurer un tel niveau de personnalisation limite les économies d'échelle dont les Services peuvent profiter.

[30] M^{me} Sophie Lamontagne, directrice nationale, Ventes et commercialisation, à Bell ExpressVu, et M. Harry Villeneuve,

and Business Solutions at Cogeco testified for the BDUs. ExpressVu's background music service, called "Jukebox", uses Galaxie, the same service that is distributed to private residences.

ExpressVu does not program any of the musical content on the signals, offer no guidance to commercial establishments on the use of pay audio signals as background music or install the equipment necessary to receive the programming. Cogeco distributes a Max Trax/Galaxie pay audio service to all its residential digital, bulk and commercial digital subscribers as part of its digital basic programming package which consists primarily of television signals. Its commercial subscribers are informed that the monthly subscription fee does not include royalty payments to SOCAN or to the Neighbouring Rights Collective of Canada (NRCC) and that they must pay any performing rights royalties. To facilitate the licensing process, Cogeco provides commercial subscribers with SOCAN's contact information.

[31] The objectors asked Dr. Tasneem Chipty, Vice-President at CRA International, to evaluate the economic reasonableness of SOCAN's proposal. She did not consider Tariff 15.A to be an appropriate benchmark for Tariff 16. She identified three differences between the tariffs which she argued are significant and not accounted for in Professor Hollander's analysis. First, Tariff 16 covers only the use of music received from suppliers; Tariff 15.A covers more potential uses of recorded music. Second, in administering Tariff 16, SOCAN enjoys cost savings that are created by the music suppliers. Third, the higher average royalty paid pursuant to Tariff 15.A implicitly reflects the fact that many establishments are non-compliant and that suppliers are more efficient at collecting the tariff than SOCAN. All of these factors suggest that

directeur national, Ventes et solutions d'affaires, à Cogeco, ont témoigné pour le compte des EDR. « Jukebox », le service de musique de fond d'ExpressVu, utilise Galaxie, le même service qui est distribué aux clients résidentiels. ExpressVu ne programme pas de contenu musical sur les signaux, n'offre pas d'information aux établissements commerciaux sur l'utilisation des signaux audio payants comme musique de fond et n'installe pas l'équipement nécessaire pour recevoir la programmation. Cogeco distribue un service audio payant Max Trax/Galaxie à tous ses abonnés résidentiels numériques, ses abonnés en bloc et ses abonnés commerciaux numériques dans le cadre de son offre de programmation numérique de base qui se compose principalement de signaux de télévision. Ses abonnés commerciaux sont informés que les frais d'abonnement mensuels ne comprennent pas le paiement des redevances à la SOCAN ou à la Société canadienne de gestion des droits voisins (SCGDV) et qu'ils doivent acquitter toutes les redevances relatives aux droits d'exécution. Pour faciliter le processus d'obtention des licences, Cogeco fournit à ses abonnés commerciaux les coordonnées de la personne à joindre à la SOCAN.

[31] Les opposants ont demandé à M^{me} Tasneem Chipty, vice-présidente de CRA International, d'évaluer la rationalité économique de la proposition de la SOCAN. Elle ne croit pas que le tarif 15.A soit un point de référence approprié pour le tarif 16. Elle a décrit trois différences entre les tarifs qui, a-t-elle soutenu, sont importantes et n'ont pas été prises en compte dans l'analyse du professeur Hollander. Premièrement, le tarif 16 couvre seulement l'utilisation de la musique reçue des fournisseurs; le tarif 15.A couvre plus d'utilisations potentielles de musique enregistrée. Deuxièmement, dans l'application du tarif 16, la SOCAN profite d'économies créées par les fournisseurs de musique. Troisièmement, la redevance moyenne plus élevée payée en vertu du tarif 15.A reflète implicitement le fait que bon

the average royalty paid pursuant to Tariff 16 should be lower than pursuant to Tariff 15.A.

[32] According to Dr. Chipty, the innovative technological developments that allow music suppliers to create efficiencies in administering the tariff should not lead to an increase in the tariff. Such an increase would constitute an expropriation of the returns on the technological improvements, and would be tantamount to a “hold-up” of returns on the sunk investments of the suppliers, creating perverse incentives that are contrary to public policy.

[33] Dr. Chipty maintains that Professor Hejazi failed to undertake an economic analysis that would appropriately evaluate the sustainability of the proposed rate increase or the subscribers’ response to it. He also failed to assess the risk-corrected rate of return on the investment that would allow suppliers to stay in business. In her view, the issue is not whether suppliers have sufficient revenues to cover an increase in royalties, but whether, after passing on the increase to subscribers, who may leave as a result, suppliers would still earn sufficient revenues.

[34] Dr. Chipty saw no purpose in comparing growth rates in the number of Tariff 16 licensees and SOCAN licence revenues. There is no economic rationale to expect the two necessarily to grow at the same rate. A better, but still imperfect, approach would be to compare licence revenues to the number of subscribers; during the period, the former had grown faster than the latter.

nombre d’établissements ne respectent pas le tarif et que les fournisseurs sont mieux organisés que la SOCAN pour percevoir le tarif. Tous ces facteurs laissent croire que la redevance moyenne payée en vertu du tarif 16 devrait être inférieure à celle prévue en vertu du tarif 15.A.

[32] Selon M^{me} Chipty, les nouveautés technologiques qui permettent aux fournisseurs de musique d’être plus efficaces dans l’administration du tarif ne devraient pas ouvrir la voie à une augmentation. Pareille augmentation constituerait une expropriation des profits découlant des améliorations technologiques et équivaldrait à un blocage du rendement des investissements irrécupérables effectués par les fournisseurs, créant ainsi des incitatifs pervers allant à l’encontre de l’intérêt public.

[33] M^{me} Chipty soutient que le professeur Hejazi n’a pas effectué une analyse économique dans laquelle aurait été évaluée de façon appropriée la viabilité de l’augmentation proposée ou la réponse des abonnés à celle-ci. Il a également négligé d’évaluer le taux de rendement de l’investissement corrigé en fonction du risque qui permettrait aux fournisseurs de rester en affaires. À son avis, la question n’est pas de savoir si les fournisseurs réalisent des profits suffisants pour acquitter une augmentation des redevances, mais plutôt celle de savoir si, après avoir refilé l’augmentation aux abonnés, qui pourraient alors choisir de se désabonner, les fournisseurs réaliseront encore des profits suffisants.

[34] M^{me} Chipty n’a vu aucune utilité dans la comparaison des taux de croissance du nombre de titulaires de licence du tarif 16 et des recettes que la SOCAN en tire. Il n’existe aucune raison économique de croire que les deux vont nécessairement croître au même rythme. Une meilleure approche, quoique imparfaite, consisterait à comparer les recettes de licences au nombre d’abonnés; durant la période visée, les premières ont crû plus rapidement que le second.

[35] Dr. Chipty rejected Professor Hejazi's misgivings about the exclusion of equipment costs from the rate base. Far from "playing" the tariff, many suppliers subsidize equipment sales and rentals to stimulate sales of music services. This artificially inflates the rate base and benefits SOCAN without SOCAN bearing any of the cost.

[36] Dr. Chipty concluded that SOCAN did not provide sufficient economic rationale to justify raising the rate. Implementing SOCAN's proposal would substantially increase tariff payments, which could cripple suppliers. Some would exit the market, leading to higher costs and less compliance for SOCAN, who would have to enforce Tariff 15.A. Increasing the rate could also act as a barrier to entry, limiting competition in the industry.

ANALYSIS

A. Selecting a Benchmark

[37] SOCAN argues that Tariff 15.A more accurately represents the value of background music than Tariff 16, which undervalues it. An average royalty payment closer to that paid pursuant to Tariff 15.A would result in a fairer and more equitable tariff. For this argument, SOCAN essentially relies on Professor Hollander, who discarded the two possible reasons that, in his view, might account for the difference.

[38] The Board addressed similar issues in the past when it examined NRCC Tariff 3 which deals with all uses of background music, whether or not supplied by a music service. When it certified this tariff, the Board concluded, among other things, that:

[35] M^{me} Chipty a rejeté les craintes du professeur Hejazi concernant l'exclusion du coût de l'équipement de l'assiette tarifaire. Loin de « jouer » avec le tarif, bon nombre de fournisseurs subventionnent la vente et la location d'équipement pour mousser les ventes d'abonnements au service, ce qui fait gonfler artificiellement l'assiette tarifaire et profite à la SOCAN sans qu'elle n'ait à supporter aucun coût.

[36] M^{me} Chipty a conclu que la SOCAN n'avait pas fourni de raisons économiques suffisantes pour justifier une augmentation du taux. La mise en œuvre de la proposition de la SOCAN augmenterait nettement les paiements tarifaires et aurait un effet dévastateur sur les fournisseurs. Certains abandonneraient le marché, ce qui entraînerait une augmentation des coûts et une diminution de la conformité pour la SOCAN qui devrait alors se charger d'appliquer le tarif 15.A. L'augmentation du taux pourrait également faire obstacle aux nouveaux venus, limitant ainsi la concurrence dans l'industrie.

ANALYSE

A. Le choix d'un point de référence

[37] La SOCAN allègue que le tarif 15.A reflète plus fidèlement la valeur de la musique de fond que le tarif 16 qui la sous-évalue. Une redevance moyenne se rapprochant de celle payée sous le régime du tarif 15.A représenterait un tarif plus raisonnable et équitable. Pour défendre cet argument, la SOCAN s'appuie essentiellement sur le témoignage du professeur Hollander qui a écarté les deux raisons possibles qui, à son avis, auraient pu expliquer la différence.

[38] La Commission s'est penchée sur des questions similaires dans le passé lors de l'examen du tarif 3 de la SCGDV qui s'applique à toutes les utilisations de musique de fond, fournie ou non par un service de musique. Lorsqu'elle a homologué ce tarif, la Commission a conclu notamment ce qui suit :

Subject to our earlier comments concerning situations where two rights are involved, we agree with NRCC that the tariff should, as much as possible, result in the payment of the same amount of royalties regardless of the manner in which background music is obtained. This minimizes the (somewhat theoretical) risk of users seeking to obtain their music in one way rather than another based solely on tariff considerations.³

Sous réserve des commentaires que nous avons déjà formulés quant aux situations mettant en cause deux droits, nous sommes d'accord avec la SCGDV que le tarif devrait, autant que possible, donner lieu au paiement du même montant de redevances, peu importe la manière dont la musique de fond a été obtenue. Cette mesure réduit le risque (quelque peu théorique) que des utilisateurs choisissent de se procurer leur musique selon une option plutôt qu'une autre en se fondant uniquement sur des facteurs liés au tarif.³

[39] We agree with this conclusion. It applies equally to SOCAN Tariffs 15.A and 16. Consequently, SOCAN's proposed approach might be useful. In this instance, however, the analysis is incomplete. Other factors could also explain the discrepancy in average royalty payments. The objectors pointed to a few. The argument that Tariff 15.A allows more uses of the repertoire than Tariff 16, while theoretically valid, is of marginal relevance at best. However, the second and third factors mentioned by Dr. Chipty, concerning administrative cost savings and to the increased rate of compliance achieved by using suppliers as collecting agents, are both valid and potentially significant. There may be others, such as the fact that Tariff 15.A sets a much higher minimum. Finally, we know that in the past, SOCAN has concluded agreements with some larger retailers for the use of background music targeted in Tariff 15.A.⁴ Since no rational user would consent to pay more than the price set in the tariff, it is reasonable to infer that some retailers pay significantly less than the rates set in the tariff.

[39] Nous partageons ce point de vue et nous croyons qu'il s'applique également aux tarifs 15.A et 16 de la SOCAN. Par conséquent, la démarche que la SOCAN propose pourrait être utile. En l'espèce, l'analyse est cependant incomplète. D'autres facteurs pourraient également expliquer l'écart dans le montant moyen de redevances. Les opposants en ont signalé quelques-uns. L'argument portant que le tarif 15.A couvre un plus grand nombre d'utilisations du répertoire que le tarif 16, quoique valide sur le plan théorique, a fort peu d'importance. Par contre, les deuxième et troisième facteurs mentionnés par M^{me} Chipty, concernant les économies administratives et le taux de conformité accru obtenu en utilisant les fournisseurs comme agents de perception, sont à la fois valides et potentiellement importants. Il peut y en avoir d'autres, comme le fait que le tarif 15.A établit un minimum beaucoup plus élevé. Enfin, nous savons que par le passé, la SOCAN a conclu avec certains détaillants plus importants des ententes concernant l'utilisation de musique de fond visée au tarif 15.A.⁴ Un utilisateur rationnel ne consentira pas à payer davantage que ce que le tarif prévoit; il est donc raisonnable de penser que certains détaillants paient des taux beaucoup plus bas que ceux du tarif.

[40] All of these factors need to be considered before reaching a conclusion. The analysis should also account for the possibility that the average payment made pursuant to Tariff 15.A

[40] Tous ces facteurs doivent être pris en considération avant d'en arriver à une conclusion. L'analyse devrait également tenir compte de la possibilité que le paiement moyen

may be too high, rather than assuming that Tariff 16 is too low. Neither SOCAN nor the objectors proposed how to assess the impact of these or any other additional factors. We can nevertheless conclude that the potential impact of all additional factors is such as to make it impossible for us to rely on the analysis provided by SOCAN in support of Tariff 15.A as a benchmark.

[41] As is too often the case, the objectors were content on the whole to challenge SOCAN's approach and did not propose an alternative approach for establishing a fair rate. Under these circumstances, the existing rate of 7.5 per cent is the most reliable starting point.

B. Adjusting the Benchmark

[42] Two adjustments could be made to the starting point. The first accounts for the fact that suppliers have become much more efficient at delivering their services. The second concerns the multiple uses of the SOCAN repertoire that are sometimes involved in delivering background music. Each adjustment is examined in turn.

1. Increased efficiency

[43] We agree with SOCAN that background music suppliers have become much more efficient at delivering their services. Sound quality has improved. Music programming is more adapted to the specific tastes of target client groups. In short, the entire music experience is vastly improved and therefore more valuable to subscribers. It is true these improvements are mainly the result of efforts by the music suppliers. They have nevertheless led to an increase in the fundamental value of music and in our opinion, as we have found in the past, part of this higher value should flow to rights owners in the form of higher royalties.

fait sous le régime du tarif 15.A soit trop élevé, au lieu de tenir pour acquis que le tarif 16 soit trop bas. Ni la SOCAN ni les opposants n'ont fait de proposition sur la façon d'évaluer l'incidence de ces facteurs ou de tout autre facteur. Nous pouvons néanmoins conclure que l'incidence possible de tous les autres facteurs signifie que nous ne pouvons nous en remettre à l'analyse fournie par la SOCAN pour justifier le choix du tarif 15.A comme point de référence.

[41] Comme c'est trop souvent le cas, les opposants se sont contentés dans l'ensemble de contester la solution proposée par la SOCAN et n'ont pas proposé d'autres façons d'en arriver à un taux équitable. Dans ces circonstances, le taux actuel de 7,5 pour cent est le point de départ le plus fiable.

B. La correction du point de référence

[42] Deux corrections pourraient être apportées à ce point de départ. La première tient compte du fait que les fournisseurs sont devenus beaucoup plus efficaces dans la prestation de leurs services. La deuxième concerne les usages multiples du répertoire de la SOCAN qu'engendre parfois la distribution de la musique de fond. Chacune est examinée à tour de rôle.

1. L'efficacité accrue

[43] Nous sommes d'accord avec la SOCAN que les fournisseurs de musique de fond sont devenus beaucoup plus efficaces dans la prestation de leurs services. La qualité sonore s'est améliorée. La programmation musicale est mieux adaptée aux goûts spécifiques des groupes de clients cibles. Bref, l'expérience musicale tout entière s'est énormément améliorée, accroissant d'autant sa valeur pour les abonnés. Il est vrai que ces améliorations sont principalement attribuables aux efforts déployés par les fournisseurs de musique. Elles ont néanmoins permis une augmentation de la valeur fondamentale de la musique et nous croyons, comme nous l'avons fait dans le passé, qu'une partie de cette valeur accrue devrait revenir aux titulaires de droits sous la forme de redevances plus élevées.

[44] Assessing how much more SOCAN should get to account for the more efficient delivery of background music services requires that we examine a number of factors. The record of these proceedings provides little guidance on how to evaluate any of them. Consequently, we are unable to bring any correction to the existing rate on this account.

[45] Royalty increases that account for new efficiencies can be significant. Recently, the Board certified an increase of 19 per cent to account for both a historical undervaluation of music and a greater efficiency in its use by commercial radio stations.⁵ While that decision did not segregate each factor, the decision it replaced attributed approximately half of the same increase to efficiency changes.⁶ Had the record contained enough evidence to allow us to perform the correction in this instance, we would also have considered whether the industry's financial health is sufficiently solid to allow it to absorb the increase.

2. Accounting for multiple uses of the repertoire

[46] When a background music service is delivered by transmitting a signal, two different uses of SOCAN's repertoire are made. Transmitting the signal triggers a communication of the music, while playing it in the subscriber's establishment triggers a performance of the same music.

[47] In *SOCAN 16 (1996)*, the Board set a single rate for both uses. The principal use was the performance; the purpose of the transaction was for background music to be heard in a store. The communication was an incidental adjunct to the performance. The Board decided that this incidental right would have no additional value:

[44] Pour déterminer combien la SOCAN devrait avoir droit pour refléter l'efficacité accrue de la prestation des services de musique de fond, il nous faut examiner certains facteurs. Le dossier de la présente instance nous éclaire peu sur la façon de les évaluer. Par conséquent, nous ne sommes pas en mesure d'apporter de correction au taux actuel à ce titre.

[45] L'augmentation effectuée pour tenir compte de nouvelles efficacités peut être importante. Récemment, la Commission a homologué une augmentation de 19 pour cent pour tenir compte à la fois d'une sous-évaluation historique de la musique et de son utilisation plus efficace par les stations de radio commerciales.⁵ Les facteurs n'ont pas été considérés séparément dans cette décision, mais dans celle qu'elle a remplacée environ la moitié de l'augmentation était attribuée aux changements survenus sur le plan de l'efficacité.⁶ Si le dossier avait contenu une preuve suffisante pour nous permettre d'apporter la correction en l'espèce, nous aurions également examiné la question de savoir si la santé financière de l'industrie est suffisamment solide pour lui permettre d'absorber l'augmentation.

2. La prise en compte des usages multiples du répertoire

[46] Le fournisseur qui livre un service de musique de fond en transmettant un signal utilise le répertoire de la SOCAN de deux façons. Transmettre le signal implique une communication de musique; sa diffusion dans l'établissement de l'abonné implique une exécution de cette même musique.

[47] Dans la décision *SOCAN 16 (1996)*, la Commission a établi un taux unique pour les deux utilisations. L'utilisation principale était l'exécution; le but de l'opération consistait à faire en sorte que de la musique de fond soit entendue dans un commerce. La communication était accessoire à l'exécution. La Commission a décidé que ce droit accessoire n'avait aucune valeur additionnelle :

Put another way, the copyright owner is fully compensated for the use of the music by the payment of the royalty that is set for the purposes of the principal use (the performance in the store) irrespective of whether or not a prior, incidental use (the communication to the store) is involved in the process. Any value to the composers is already accounted for by setting the price based on the purchaser's use.⁷

[48] The Board discarded this approach in 2006 in *NRCC 3*. The analysis that led the Board to reverse its position can be found in paragraphs 98 to 117 of that decision and need not be repeated here. We agree with it. The next step is to apply the new approach in this case.

[49] Suppliers provide their service in ways that do not all involve the same uses of the repertoire. Delivery is done mainly by cable or satellite. However, where reception via cable or satellite is not possible or when the installation of a satellite dish is problematic, a supplier can deliver a CD or a hard-drive-based system to its clients. This form of delivery is becoming more common. Suppliers should not pay for transmissions if they do not transmit.

[50] Also, not all services purport to authorize their subscribers' performances. A supplier should not (and probably cannot) be charged for an authorization it does not provide. Consequently, if a supplier that warns its commercial clients not to play the transmitted music without paying royalties to SOCAN does not authorize the public performance of SOCAN's repertoire,⁸ the supplier may be liable for transmitting the music but not for music being played. The tariff must take this into account.

Sous un autre angle, le titulaire est pleinement rémunéré pour l'utilisation de sa musique par le versement des redevances pour l'utilisation principale – soit l'exécution dans le commerce – et ce peu importe que cela implique une utilisation préalable et incidente, soit la communication de l'œuvre au commerce. Le prix fixé pour l'utilisation principale tient déjà compte de la valeur pour le compositeur de cette utilisation préalable.⁷

[48] La Commission a écarté cette façon de faire en 2006 dans *SCGDV 3*. L'analyse qui a amené la Commission à revenir sur sa position est exposée aux paragraphes 98 à 117 de cette décision et il n'est pas nécessaire que nous la répétions. Nous sommes d'accord. La prochaine étape consiste à appliquer la nouvelle méthode au présent dossier.

[49] L'utilisation du répertoire que font les fournisseurs varie selon la façon dont ils offrent leurs services. La distribution se fait principalement par câble ou satellite. Toutefois, si la réception par câble ou satellite n'est pas possible ou si l'installation d'une antenne parabolique pose problème, le fournisseur peut offrir à ses clients un système utilisant des CD ou un disque dur. Cette forme de distribution devient de plus en plus courante. Les fournisseurs ne devraient pas payer pour des transmissions s'ils n'en font pas.

[50] De plus, ce ne sont pas tous les services qui prétendent autoriser l'exécution par leurs abonnés. Un fournisseur ne devrait pas (et ne peut sans doute pas) se voir imposer un tarif pour une autorisation qu'il ne donne pas. Par conséquent, si le fournisseur qui avise sa clientèle commerciale de ne pas diffuser la musique transmise sans payer de redevances à la SOCAN n'autorise pas l'exécution publique du répertoire de la SOCAN,⁸ il peut être responsable de la transmission de la musique, mais non de son exécution. Le tarif doit tenir compte de cette situation.

[51] The solution is to set two rates: the first for transmitting a signal, the second for authorizing clients to play in public music provided by the service. Those who do both will pay both rates. Those who do one but not the other will pay only one. Those who do neither will pay nothing. The determination of who does what will be left to SOCAN, to the suppliers and, ultimately, to the courts.⁹

[52] The rate for the performance will be the current rate of 7.5 per cent. The rate for the transmission must now be set.

[53] At the outset, the parties did not inform us of how they would account for both uses. We asked them to provide evidence on the relative value of the transmission that is sometimes involved in delivering a background music service.

[54] The objectors argued that the tariff should not allocate separate values for the performance and the transmission. The BDUs added that since both rights are licensed by SOCAN and used by the suppliers, the allocation would serve no purpose. The Services added that, in any event, the communication was only accessory and of little value relative to the public performance.

[55] SOCAN first submitted that its proposed rate is intended to capture the value of all three rights that can be involved in this tariff: communication, performance and authorization of a performance. SOCAN argued that it was not necessary to make an allocation of the value to these individual rights, since neither it nor the objectors were asking for such allocation and no meaningful evidence was available to effect such allocation. Were the Board to make the allocation, SOCAN suggested a ratio of between 0.5 to 0.33, by reference to earlier instances

[51] La solution consiste à établir deux taux. Le premier s'appliquera à la transmission d'un signal et le deuxième à l'autorisation donnée aux clients d'exécuter en public la musique fournie par le service. Ceux qui font les deux paieront les deux tarifs. Ceux qui font une seule utilisation n'en paieront qu'un. Ceux qui ne font ni l'une ni l'autre de ces deux utilisations ne paieront rien. Il reviendra à la SOCAN, aux fournisseurs et, en dernier ressort, aux tribunaux de déterminer qui fait quoi.⁹

[52] Le taux applicable à l'exécution sera le taux actuel de 7,5 pour cent. Le taux applicable à la transmission doit maintenant être établi.

[53] Les parties ne nous ont pas informés d'entrée de jeu de quelle manière elles entendaient tenir compte des deux utilisations. Nous leur avons demandé de présenter une preuve sur la valeur relative de la transmission parfois comprise dans la prestation d'un service de musique de fond.

[54] Les opposants ont allégué que le tarif ne devrait pas attribuer de valeurs distinctes à l'exécution et à la transmission. Les EDR ont ajouté que, puisque les deux droits font l'objet d'une licence de la SOCAN et sont utilisés par les fournisseurs, cette attribution n'aurait aucune utilité. Les Services ont renchéri que, en tout état de cause, la communication était seulement accessoire et présentait peu de valeur par rapport à l'exécution publique.

[55] La SOCAN a d'abord soutenu que le tarif proposé vise à prendre en compte la valeur des trois droits pouvant être touchés par le tarif : la communication, l'exécution et l'autorisation d'une exécution. La SOCAN a fait valoir qu'il n'était pas nécessaire d'attribuer une valeur à chacun de ces droits, puisque ni elle ni les opposants ne le demandaient et qu'il n'existait aucune preuve valable pour faire cette attribution. Si la Commission décidait néanmoins d'y procéder, la SOCAN a proposé un ratio se situant entre 0,5 et 0,33, en se référant à des

where the Board, either expressly or impliedly, set ratios between connected uses. SOCAN added that in its view, the best comparison probably would be with commercial radio.

[56] For the reasons already stated, certifying separate rates for both uses potentially involved in this tariff is necessary. We say both uses, even though SOCAN correctly speaks of three rights. Accounting separately for the authorization of the subscriber's performance would be both unnecessary and incorrect, given the special nature of the relationship between the right to authorize and the right to perform. A performance may involve two *rights* but only one *use*. With this in mind, the solution that SOCAN proposes is the most appropriate.

[57] In *CSI – Commercial Radio Stations for the years 2001 to 2004*, the Board set royalties for the copies of musical works that stations make on their servers and elsewhere. Clearly, the Board considered that copying musical works was not as central to a station's activities as transmitting it; implicitly, a ratio was set between the (existing) rate paid to transmit music and the (new) rate paid to copy it.¹⁰

[58] In *SOCAN – Tariff 24 (Ringtones) for the years 2003 to 2005*, the Board did the opposite. Market transactions had already determined what ringtone suppliers pay to copy musical works. The Board was asked to set the price for transmitting the ringtone. The Board concluded that in this market, the copy was worth more than the transmission, and expressly set the (new) SOCAN tariff at half the average (existing) price of a copy.¹¹

décisions antérieures dans lesquelles la Commission a établi, expressément ou implicitement, des ratios entre des utilisations connexes. La SOCAN a ajouté qu'à son avis, la meilleure comparaison à faire serait probablement avec la radio commerciale.

[56] Pour les motifs déjà exposés, il faut homologuer des taux distincts pour les deux utilisations pouvant être visées par ce tarif. Nous parlons de deux utilisations, même si c'est à bon droit que la SOCAN a fait état de trois droits. Considérer séparément l'autorisation d'exécution par l'abonné serait à la fois inutile et incorrect, compte tenu de la nature particulière de la relation qui existe entre le droit d'autoriser et le droit d'exécuter. Une exécution peut faire intervenir deux *droits* mais seulement une *utilisation*. Compte tenu de ce principe, la solution proposée par la SOCAN est la plus indiquée.

[57] Dans la décision *CSI – Stations de radio commerciales pour les années 2001 à 2004*, la Commission a fixé les redevances pour les copies d'œuvres musicales que les stations font sur leurs serveurs et ailleurs. De toute évidence, la Commission a estimé que la reproduction des œuvres musicales n'était pas, pour une station, une activité aussi importante que leur transmission; un ratio a été établi implicitement entre le taux payé pour transmettre la musique (taux existant) et le taux payé pour la reproduire (nouveau taux).¹⁰

[58] Dans la décision *SOCAN – Tarif 24 (Sonneries) pour les années 2003 à 2005*, la Commission a fait le contraire. Des transactions sur le marché avaient déjà permis de déterminer ce que les fournisseurs de sonneries payaient pour reproduire des œuvres musicales. On a demandé à la Commission d'établir le prix pour la transmission de la sonnerie. La Commission a conclu que, dans ce marché, la reproduction valait plus que la transmission et elle a fixé expressément le (nouveau) tarif de la SOCAN à la moitié du prix (existant) moyen d'une reproduction.¹¹

[59] Finally, in *CSI – Online Music Services*¹² and *SOCAN 22.A*,¹³ the Board set the price to be paid for both the copies and transmissions made when online music services supply permanent downloads, limited downloads and on-demand streams. Again, the Board took into account the relative importance of each use in each type of service.

[59] Enfin, dans les décisions *CSI – Services de musique en ligne*¹² et *SOCAN 22.A*,¹³ la Commission a établi le prix à payer pour les copies et les transmissions faites lorsque les services de musique en ligne fournissent des téléchargements permanents, des téléchargements limités et des transmissions sur demande. Encore une fois, la Commission a tenu compte de l'importance relative de chaque utilisation dans chaque type de service.

[60] The table that follows summarizes the ratios set in, or derived from, these decisions.

[60] Le tableau qui suit résume les rapports établis dans ces décisions ou dérivés de celles-ci.

| | Main use/ Utilisation principale | Ancillary use/ Utilisation accessoire | Ratio of ancillary to main use/ Rapport entre utilisation principale et accessoire |
|--|-------------------------------------|--|--|
| Commercial radio/ Radio commerciale | Communication 3.2% | Reproduction 1.0% | 0.3 |
| Permanent downloads/ Téléchargements permanents | Reproduction 8.8% | Communication 3.4% | 0.4 |
| Limited downloads/ Téléchargements limités | Communication 6.3% | Reproduction 5.9% | 0.9 |
| Audio streaming/ Transmissions de contenu audio | Communication 7.6% | Reproduction 4.6% | 0.6 |
| Ringtones/Sonneries | Reproduction 12% | Communication 6% | 0.5 |

[61] All these decisions compared uses of SOCAN's repertoire to uses of the joint repertoire of CMRRA and SODRAC. Here, we are concerned with two uses of the same repertoire. This is a distinction without a difference. In all instances, uses were compared. The fact that the repertoires were administered separately was not taken into account: if, as is the case in some other countries, a single collective society administered both the performing/communication and reproduction rights, no one would suggest that someone who

[61] Toutes ces décisions comparaient des utilisations du répertoire de la SOCAN à des utilisations du répertoire conjoint de la CMRRA et de la SODRAC. En l'espèce, nous nous intéressons à deux utilisations du même répertoire. Il s'agit d'une distinction vide de sens. Il s'agit toujours d'utilisations distinctes. Le fait que les répertoires aient été administrés séparément n'entraîne pas en ligne de compte : si, comme c'est le cas dans certains autres pays, une seule société de gestion administrerait à la fois le droit de communication et d'exécution et le droit

only copies should also pay to transmit, or vice versa.

[62] In this instance, the ratio should be lower than 0.4. Earlier ratios of 0.4 or more all involve situations where the lower priced use still is essential to the user's business model. Delivering downloads without transmitting is unthinkable; so is ringtone delivery without transmitting. Delivering background music without transmitting is possible; this part of the market is even growing according to the evidence.

[63] A ratio of 0.3 is more appropriate. The situation at hand is indeed much closer to that of commercial radio. For many years, radio stations transmitted music by playing records or CDs. In 2003, most stations could function without server copies but chose not to for reasons of efficiency. Similarly, transmitting is economically essential in part of the background music supply market, while in another, growing part of the market, transmitting simply does not occur.

[64] Consequently, transmitting a background music service to a subscriber will attract royalties of 2.25 per cent, while authorizing clients to play in public music provided by the supplier will attract royalties of 7.5 per cent.

[65] The BDUs went so far as to argue that those who transmit pay audio signals to commercial clients should get to use SOCAN's repertoire for free unless they authorize their clients' performances. In a nutshell, the argument goes as follows. Those who do not authorize a performance are not liable for that performance. SOCAN did not allocate its proposed royalties

de reproduction, personne ne proposerait que quelqu'un qui ne fait que copier devrait également payer pour la transmission, ou vice versa.

[62] En l'espèce, le ratio devrait être inférieur à 0,4. Les ratios antérieurs de 0,4 ou plus visaient tous des situations où l'utilisation subsidiaire est néanmoins essentielle au modèle d'affaires des utilisateurs. On ne peut imaginer livrer un téléchargement ou une sonnerie sans les transmettre. Or, il est possible de livrer de la musique de fond sans transmission et d'après la preuve, ce segment du marché est même en croissance.

[63] Un ratio de 0,3 convient mieux. La situation qui nous intéresse se rapproche d'ailleurs bien davantage de celle de la radio commerciale. Pendant nombre d'années, les stations de radio ont transmis de la musique en utilisant des disques et des CD. En 2003, la plupart des stations, qui auraient pu fonctionner sans faire de copies sur des serveurs, en ont décidé autrement pour des raisons d'efficacité. De la même manière, la transmission est économiquement essentielle dans un segment du marché de la livraison de services de musique de fond, tandis que, dans un autre segment de marché en croissance, il n'y a tout simplement pas de transmission.

[64] Par conséquent, la transmission de musique de fond à un abonné donnera lieu à des redevances de 2,25 pour cent, tandis que l'autorisation de diffuser en public la musique du fournisseur entraînera le versement de redevances de 7,5 pour cent.

[65] Les EDR sont allées jusqu'à alléguer que ceux qui transmettent des signaux audio payants à leur clientèle commerciale devraient avoir le droit d'utiliser le répertoire de la SOCAN gratuitement à moins qu'ils n'autorisent l'exécution par leurs clients. L'argument peut se résumer comme suit. Celui qui n'autorise pas l'exécution ne peut en être tenu responsable. La

between communication and performance; the same rate would apply whether or not there is a communication. Since SOCAN cannot collect royalties for communications that do not occur, it must be proposing to collect royalties only with respect to the performance, whether or not a communication is also involved. Consequently, the tariff should apply only to suppliers that authorize the performance.

[66] This line of reasoning misses two points. First, SOCAN did propose a range of ratios for the two uses involved in the tariff, if only somewhat reluctantly, at our invitation. Second, and in any event, a supplier that transmits music needs a SOCAN licence even if it does not authorize its clients to play that music. The proposed tariffs clearly targeted the supplier's transmission as well as the client's playing of the music contained in the signal. A failure from SOCAN to propose how to allocate royalties between two uses does not prevent us from setting separate rates for these uses, as long as SOCAN did target both uses.

C. Minimum Fees

[67] SOCAN proposed that the minimum fee be modified from \$48 per premises to \$500 per background music supplier. In effect, this would eliminate any minimum fee. In 2006, each licensed background music supplier had on average 510 subscribers. Using the current minimum rate, the average-sized supplier would be paying \$17,136 per year ($\33.60×510), a much higher number than the \$500 minimum proposed by SOCAN. Put another way, based on the current minimums, a supplier would pay the proposed minimum if it has only 12 subscribers.¹⁴ Indeed, SOCAN admitted the

SOCAN n'a pas réparti les redevances proposées entre la communication et l'exécution; le même taux s'appliquerait qu'il y ait ou non communication. Puisque la SOCAN ne peut pas percevoir de redevances pour les communications qui ne sont pas faites, elle propose donc nécessairement que des redevances soient perçues seulement à l'égard de l'exécution, qu'une communication ait également lieu ou non. Par conséquent, le tarif ne devrait s'appliquer qu'aux fournisseurs qui autorisent l'exécution.

[66] Le raisonnement porte à faux, pour deux motifs. Premièrement, la SOCAN a bel et bien proposé certains ratios pour les deux utilisations visées par le tarif, avec hésitation toutefois, et seulement après que la Commission l'ait invité à le faire. Deuxièmement, et en tout état de cause, le fournisseur qui transmet de la musique doit détenir une licence de la SOCAN même s'il n'autorise pas ses clients à exécuter cette musique. Les tarifs proposés ciblent nettement la transmission du fournisseur, ainsi que l'exécution par le client de la musique contenue dans le signal. Le fait que la SOCAN n'a pas proposé comment répartir les redevances entre les deux utilisations ne nous empêche pas d'établir des taux distincts pour ces utilisations, dans la mesure où la SOCAN les a bel et bien ciblées toutes deux.

C. Les redevances minimales

[67] La SOCAN a proposé que la redevance minimale passe de 48 \$ par local à 500 \$ par fournisseur de musique de fond. En pratique, cette mesure aurait pour effet d'éliminer la redevance minimale. En 2006, un fournisseur de musique de fond autorisé comptait en moyenne 510 abonnés. En appliquant le taux minimal actuel, le fournisseur moyen paierait 17 136 \$ par année ($33,60 \$ \times 510$), soit une somme beaucoup plus élevée que le minimum de 500 \$ proposé par la SOCAN. Sous un autre angle, compte tenu des minimums actuels, un fournisseur paierait le minimum proposé s'il

minimum would apply to only one of the 61 currently licensed suppliers.

[68] A minimum fee per supplier would have to be much more than \$500. Because the number of subscribers per supplier varies so much, such a minimum fee may be higher than the revenues of some smaller suppliers. To be fair, a royalty per supplier has to be established at a relatively low level, which makes it then payable by only a few suppliers.

[69] Alternatively, we could simply eliminate the minimum. This however would go against the Board's finding in several other cases with which we agree, where the importance of minimum tariffs is re-emphasized to ensure that SOCAN receives at least a floor price for its repertoire.

[70] A third possibility would be to set a minimum at a fixed amount, multiplied by a supplier's number of premises. A supplier for which the average payments are lower than the threshold would pay the minimum royalty rate per premises for all of its premises. This however would unnecessarily favour either SOCAN or the suppliers, depending on the threshold level we set for triggering payment of the minimum fee.

[71] We will therefore continue to apply a minimum tariff to each premises. To do so, we rely on what the Board has done in some of its recent decisions where it used a formula based on 2/3 of the actual average amount generated by the tariff per user to set the minimum rate. Information provided by the parties in answer to questions from the Board allows us to estimate at \$400 the average subscription revenue per premises per year. This results in minimums of \$20 per year for playing music and of \$6 for transmitting it.

comptait seulement 12 abonnés.¹⁴ La SOCAN a d'ailleurs reconnu que le minimum s'appliquerait à un seul des 61 fournisseurs détenant actuellement une licence.

[68] Une redevance minimale par fournisseur devrait être beaucoup plus élevée que 500 \$. Parce que le nombre d'abonnés par fournisseur varie tellement, il se peut que la redevance minimale soit ainsi plus élevée que les recettes brutes de certains petits fournisseurs. Par souci d'équité, une redevance par fournisseur doit être établie à un taux relativement bas, ce qui fait en sorte qu'elle ne s'applique qu'à un petit nombre de fournisseurs.

[69] Alternativement, nous pourrions tout simplement éliminer le minimum. Cela irait cependant à l'encontre de la façon de penser de la Commission, à laquelle nous souscrivons d'ailleurs, dans plusieurs autres affaires où l'importance des tarifs minimaux a été réaffirmée pour faire en sorte que la SOCAN reçoive au moins un prix plancher pour son répertoire.

[70] Une troisième possibilité serait d'établir un minimum à un montant fixe, multiplié par le nombre de locaux d'un fournisseur. Un fournisseur pour lequel les paiements moyens sont inférieurs au seuil paierait le minimum par local pour tous ses locaux. Cette méthode favoriserait toutefois inutilement soit la SOCAN ou les fournisseurs, suivant le seuil établi pour déclencher le paiement de la redevance minimale.

[71] Nous continuerons donc d'appliquer un tarif minimal à chaque local. Pour cela, nous nous appuyons sur ce que la Commission a fait dans certaines de ses récentes décisions, où on utilise une formule fondée sur les deux tiers du montant moyen réel produit par le tarif par utilisateur pour établir le taux minimal. Les renseignements fournis par les parties en réponse à nos questions nous ont permis d'évaluer l'abonnement annuel à 400 \$ par local en moyenne. Ainsi, on obtient des minimums de 20 \$ par année pour la diffusion et de 6 \$ pour la transmission.

[72] Since the minimum rates we set are less than the lowest discounted minimum that currently applies to the largest suppliers, we see no need to provide for a range of minimum rates based on the number of premises.

D. Sharing the Efficiencies Created by the Current Arrangements

[73] In business terms, there is no doubt in our mind that the objectors are valuable SOCAN clients and that this relationship has a value. There are significant administrative and compliance efficiencies provided to SOCAN pursuant to Tariff 16 because SOCAN is able to collect its royalties from a limited number of licensees, rather than from a large group of disparate compliant and non-compliant users under Tariff 15.A.

[74] Neither do we doubt that the objectors benefit from the arrangement. Being able to offer a product to their subscribers that is legally licensed provides background music suppliers with an important competitive advantage. This explains why, from the start, suppliers asked for their own tariff, arguing it would help them sell their product.

[75] This business arrangement generates substantial benefits for both parties. There is no evidence on the record on the issue of quantification of these benefits. We suspect that providing such evidence might prove difficult. We also suspect that these benefits tend to mutually offset.

E. Industrial Premises Category

[76] A lower rate applies to industrial premises. SOCAN seeks for the removal of this category. The objectors agree. Currently, this rate is applied to no one. We see no reason to maintain

[72] Puisque les taux minimaux que nous homologuons sont inférieurs aux taux les plus bas offerts actuellement aux plus grands fournisseurs, nous ne voyons pas l'intérêt d'établir une plage de taux minimaux en fonction du nombre de locaux.

D. Le partage des efficacités créées par le régime actuel

[73] Sur le plan des affaires, il ne fait aucun doute à notre avis que les opposants sont des clients importants pour la SOCAN et que cette relation a une valeur. La SOCAN bénéficie d'importantes efficacités au titre de l'administration et de la conformité pour l'application du tarif 16 parce qu'elle perçoit ses redevances d'un nombre restreint de titulaires de licence, au lieu d'un vaste ensemble disparate d'utilisateurs qui se conforment ou non au tarif 15.A.

[74] Nous ne doutons pas non plus que les opposants tirent avantage de ce régime. Le fait d'être en mesure d'offrir à leurs abonnés un produit avec la licence requise procure aux fournisseurs de musique de fond un avantage concurrentiel important. Cela explique pourquoi, dès le départ, les fournisseurs ont exigé leur propre tarif, en faisant valoir que cela les aiderait à vendre leur produit.

[75] Cette façon de faire procure des avantages importants aux deux parties. Le dossier ne contient aucun élément de preuve sur la question de la quantification de ces avantages. Nous croyons que la constitution de cette preuve pouvait se révéler difficile. Nous estimons également que ces avantages tendent à s'équivaloir pour les deux parties.

E. La catégorie des locaux industriels

[76] Un taux réduit s'applique aux locaux industriels. La SOCAN demande l'élimination de cette catégorie. Les opposants sont d'accord. Ce taux ne s'applique actuellement à personne. Nous

it. As SOCAN argued, we see no reason for the value of the music to be lower in this case than what it would be for all other users.

F. The Rate Base

[77] Some suppliers charge clients separately for including in-house advertising in the service. SOCAN asks that these revenues be included in the rate base. The objectors oppose it. Witnesses for the Services testified that these revenues are in general small, and are meant to recover what it costs to create the spots and embody them in the service. They also testified that in many instances these charges were already included in the subscription price.

[78] These revenues should be part of the rate base. They already attract royalties when a subscriber is not charged separately for the service. For now, excluding them from the rate base would imply an unjustifiable asymmetrical treatment of revenues according to whether they are explicitly charged to the subscribers or not. If these advertising revenues become more important, parties might need to propose ways to evaluate them.

[79] Both sides agree that a certain amount should continue to be excluded from the rate base to account for a subscriber's equipment costs. SOCAN wants to ensure that these amounts be "reasonable and verifiable". Imposing such a limit would be justified if there were indications that suppliers overcharge for equipment. On the contrary, suppliers tend to subsidize equipment sales and rentals to stimulate sales of music services. As Dr. Chipty pointed out, this actually favours SOCAN. Consequently, we will not impose the proposed limit.

ne voyons aucune raison de le maintenir. Comme la SOCAN l'a soutenu, il n'existe aucune raison de croire que, dans ce cas, la valeur de la musique soit moindre que ce qu'elle soit pour tous les autres utilisateurs.

F. L'assiette tarifaire

[77] Certains fournisseurs facturent séparément l'incorporation de publicité maison dans le service. La SOCAN demande que ces recettes soient incluses dans l'assiette tarifaire. Les opposants ne sont pas d'accord. Les témoins des Services ont déclaré que ces recettes sont généralement modestes et servent à récupérer ce qu'il en coûte pour créer et incorporer les messages publicitaires. Ils ont également affirmé que, dans nombre de cas, ces frais étaient déjà compris dans le prix de l'abonnement.

[78] Ces recettes devraient faire partie de l'assiette tarifaire. Elles donnent déjà lieu à des redevances lorsque le service n'est pas facturé séparément. Pour l'instant, les exclure de l'assiette tarifaire se traduirait par un traitement asymétrique injustifié des recettes selon que le service est facturé séparément ou non aux abonnés. Si ces revenus publicitaires deviennent plus importants, les parties devront peut-être en proposer des méthodes d'évaluation.

[79] Les deux parties conviennent qu'un certain montant devrait continuer d'être exclu de l'assiette tarifaire pour tenir compte du coût de l'équipement pour l'abonné. La SOCAN veut s'assurer que ces montants seront « raisonnables et vérifiables ». Il serait justifié d'imposer pareille limite si la preuve révélait que les fournisseurs surfacturaient l'équipement. Au contraire, ils ont tendance à subventionner la vente et la location d'équipement pour augmenter les ventes des services de musique. Comme l'a souligné M^{me} Chipty, cette pratique favorise en fait la SOCAN. Par conséquent, nous n'imposerons pas la limite proposée.

G. A Preferential Rate For Small Cable Transmission Systems

[80] Some BDUs are small cable transmission systems and as such, are entitled to a preferential rate pursuant to paragraph 68.1(4) of the *Act*. The BDUs propose a discount of 50 per cent. SOCAN agrees. So do we.

TOTAL ROYALTIES AND ABILITY TO PAY

[81] Though the rate set in the last certified tariff is 7.5 per cent, the effective rate is somewhat higher. The large application of minimum prices explains this. Indeed, some suppliers currently pay effective rates ranging from 10 to 15 per cent. With the adjustment in the minimum rates, we expect that some of the smaller suppliers will see their royalties decrease and that the effective rate will be much closer to the rate set in the tariff.

[82] The addition of the transmission rate will increase royalties, but only when a transmission is involved. Where both rates apply, the increase in royalties paid by a supplier will be no more than 30 per cent. SOCAN estimates that the current tariff generates \$1.4 million in royalties. Thirty per cent of that is \$420,000. In our opinion the industry has the ability to pay this amount.

TARIFF WORDING

[83] The following comments may help the reader to better understand the tariff. As our decision requires important changes in the wording of the previous tariff, we consulted the parties prior to finalizing it.

A. Harmonizing SOCAN 16 and NRCC 3 Tariffs

[84] To the extent possible, the administrative provisions of this tariff are harmonized with

G. Un tarif préférentiel pour les petits systèmes de transmission par fil

[80] Certaines EDR sont des petits systèmes de transmission par fil et, à ce titre, elles ont droit à un tarif préférentiel conformément à l'alinéa 68.1(4) de la *Loi*. Les EDR proposent une réduction de 50 pour cent. La SOCAN est d'accord. Nous le sommes également.

LE TOTAL DES REDEVANCES ET LA CAPACITÉ DE PAYER

[81] Même si le taux fixé dans le dernier tarif homologué est de 7,5 pour cent, le taux effectif est légèrement plus élevé. Cette situation s'explique par l'application étendue de tarifs minimaux. En effet, certains fournisseurs paient actuellement des taux effectifs variant de 10 à 15 pour cent. Grâce au rajustement des taux minimaux, nous croyons que plusieurs petits fournisseurs verront leurs redevances diminuer et que le taux effectif se rapprochera davantage du taux établi dans le tarif.

[82] L'ajout du tarif de transmission fera augmenter les redevances, mais seulement lorsqu'une transmission a lieu. Lorsque les deux taux s'appliquent, l'augmentation des redevances payées par un fournisseur ne dépassera pas 30 pour cent. La SOCAN estime que le tarif actuel produit des redevances de 1,4 million de dollars. Trente pour cent de cette somme égale 420 000 \$. Nous croyons que l'industrie a la capacité de payer cette somme.

LE LIBELLÉ DU TARIF

[83] Les commentaires qui suivent pourraient aider le lecteur à mieux comprendre le tarif. Nous avons consulté les parties avant de le finaliser, puisque notre décision entraîne des changements importants au libellé du tarif antérieur.

A. Harmoniser les tarifs SOCAN 16 et SCGDV 3

[84] Dans la mesure du possible, nous avons harmonisé les dispositions administratives du

those in NRCC Tariff 3, in order to lighten the suppliers' reporting burden. Two important differences exist. First, for the reasons set out in paragraph 78, the rate base is different. Second, for the reasons set out in paragraphs 87 to 94, music reporting requirements are imposed even though none exist with respect to NRCC.

B. Establishing Separate Rates for the Communication and the Performance Authorization

[85] The tariff sets one rate for transmitting a signal and another for authorizing clients to play music in public. The wording we use is similar to what is found in other tariffs involving cumulative payments, including the recent *Satellite Radio Services Tariff*.¹⁵ SOCAN asked that the tariff state even more clearly that those who do both must pay both rates. We do not see the need to do so.

C. Liability for Authorizing a Subscriber's Performance

[86] When a supplier authorizes public performances in a subscriber's premises, SOCAN is entitled to collect royalties from either the supplier or the subscriber; however, as soon as one has paid the royalties, the other is no longer liable. The BDUs argued that the tariff should assume that the subscriber is liable for the performance unless the supplier pays the royalties on the subscriber's behalf. Yet, whether a supplier authorizes a subscriber's performance is not a function of whether the supplier chooses to pay SOCAN for the subscriber's public performance. In the end, we opted to make the tariff target neutral; it will be up to the parties (and ultimately the courts) to determine when the supplier's liability is engaged. The tariff only specifies that the supplier who authorizes a subscriber's performance is not required to pay

présent tarif avec celles du tarif 3 de la SCGDV, dans le but de réduire le fardeau de rapport des fournisseurs. Deux différences importantes subsistent. Premièrement, pour les motifs exposés au paragraphe 78, l'assiette tarifaire est différente. Deuxièmement, pour les motifs exposés aux paragraphes 87 à 94, nous imposons des obligations de rapport sur l'utilisation de musique bien que le tarif de la SCGDV n'en contienne aucune.

B. Établissement de taux distincts pour la communication et l'autorisation d'une exécution

[85] Le tarif établit un taux pour la transmission du signal et un autre pour l'autorisation donnée au client de jouer la musique en public. Le libellé que nous utilisons se retrouve dans d'autres tarifs qui imposent des paiements cumulatifs, y compris le récent *Tarif pour les services de radio par satellite*.¹⁵ La SOCAN aurait voulu que le tarif précise encore davantage que ceux qui transmettent et autorisent paient les deux taux. Nous n'en voyons pas le besoin.

C. Responsabilité pour l'autorisation de l'exécution par un abonné

[86] Lorsqu'un fournisseur autorise les exécutions publiques dans les locaux d'un abonné, la SOCAN peut percevoir des redevances à ce titre du fournisseur ou de l'abonné; cela dit, l'obligation des deux est éteinte dès que l'un des deux s'en acquitte. Les EDR ont soutenu que le tarif devrait tenir pour acquis que c'est à l'abonné qu'il revient de payer les redevances à moins que le fournisseur le fasse pour lui. Pourtant, ce n'est pas la décision du fournisseur de verser des redevances d'exécution à la SOCAN qui détermine s'il autorise cette exécution. Nous avons donc opté pour un tarif à visée neutre; il reviendra aux parties (et éventuellement aux tribunaux) de décider quand le fournisseur est responsable et quand il ne l'est pas. Le tarif se contente de préciser que le fournisseur qui autorise l'exécution de son

royalties if the subscriber complies with SOCAN Tariff 15.

D. Music Use Information

[87] SOCAN asked that suppliers of background music services now be required to provide music use information upon request. SOCAN asked for the date and time of transmission, the title of the musical work, the name of the author and the composer, the name of the performer or of the performing group, the running time, in minutes and seconds, and the record label. It wished to obtain that information in respect of at least 104 days per year.

[88] The objectors agreed with the principle but wished that their burden be as light as possible. Among other things, they asked that any such requirement be limited to 7 days per quarter, upon request. They questioned the value of supplying such detailed information and whether SOCAN would use it to distribute royalties. They saw no purpose in providing the date and time when a work is supplied.

[89] Some of the principles upon which the Board relies to determine whether users should be required to supply information to assist in royalty distribution are now well-known. Users must supply essential information even if it means getting it from someone else. When reporting obligations are imposed for the first time, information has to be supplied only if available to the user or to a third party from whom the user is entitled to get the information. Later on, users will be expected to adjust their data collecting practices and require their partners to do the same.

[90] Two further principles are relevant in this instance. First, reporting obligations should be

abonné n'a pas à verser de redevances si ce dernier se conforme au tarif 15 de la SOCAN.

D. Renseignements sur l'utilisation de musique

[87] La SOCAN demande que les fournisseurs soient désormais tenus de faire rapport sur demande de leur utilisation de musique. La SOCAN voulait obtenir la date et l'heure de transmission, le titre de l'œuvre, le nom de l'auteur et du compositeur, celui de l'artiste-interprète ou du groupe d'interprètes, la durée d'exécution, en minutes et secondes, et la maison de disque. Elle désirait pouvoir demander ces renseignements à l'égard d'au moins 104 jours par année.

[88] Les opposants étaient d'accord avec le principe, mais ils voulaient s'assurer que le fardeau soit aussi léger que possible. Ils demandaient entre autres que leur obligation se limite à 7 jours par trimestre, sur demande. Ils se questionnent sur l'utilité de renseignements aussi détaillés et se demandent si la SOCAN les utiliserait pour répartir les redevances. Ils ne voient pas à quoi la date et l'heure de transmission peuvent servir.

[89] Certains des principes sur lesquels la Commission se fonde pour décider si les utilisateurs devraient fournir certains renseignements pouvant servir à la répartition de redevances sont maintenant bien établis. Il faut fournir les renseignements essentiels, même s'ils doivent être obtenus d'un tiers. La première fois qu'on impose une obligation de rapport, l'utilisateur fournit uniquement les renseignements détenus par lui ou par un tiers dont il a droit de les obtenir. Par la suite, on s'attend à ce que l'utilisateur modifie ses pratiques en matière de collecte de données et exige que ceux avec qui il transige en fassent de même.

[90] Deux autres principes sont pertinents en l'espèce. Premièrement, les obligations de

commensurate with the amounts at play. Second, users should be asked to report their music use only if the collective society actually puts the information to a legitimate use. In this instance, the amounts involved are relatively modest. Furthermore, we do not know to what use SOCAN will put the information. Under the circumstances, we are willing to require suppliers to provide information that is, on its face, relevant for the purposes of royalty distribution. That being said, SOCAN will be expected to demonstrate the use to which that information is put before the reporting requirements are maintained, extended or made compulsory.

[91] Since only available information will have to be provided, we standardized the reporting requirements with other tariffs by adding the title of the album and the UPC and ISRC. As in other tariffs, suppliers are required to provide music use information for 7 consecutive days every month. As we recently did for satellite radio, rather than leaving the choice of days to one of the parties, the tariff provides that the information is supplied for the last 7 days of each month.

[92] The tariff requires suppliers to report their music use only with respect to music they transmit, not music they supply on a medium. That part of the market, though growing, remains small. The amounts involved are modest. Furthermore, it would seem difficult to determine precisely what is played in the subscriber's premises. Under the circumstances, we conclude that information concerning transmitted music will be sufficient for now.

[93] SOCAN asked that a common reporting format be imposed on the suppliers. Given the little we know about how suppliers gather and retain information, this is not possible. Neither is it advisable to leave it to SOCAN to determine that format. Instead, this tariff, as many others, provides that music use information must be filed

rapport devraient être proportionnelles aux montants en jeu. Deuxièmement, l'utilisateur ne devrait fournir que les renseignements dont la société de gestion fait un usage légitime. Cette fois-ci, les montants en jeu sont relativement peu élevés. Qui plus est, nous ne savons pas ce que la SOCAN entend faire des renseignements. Dans les circonstances, nous convenons d'exiger que les fournisseurs remettent les renseignements qui semblent d'évidence pertinents aux fins de répartition. Cela dit, nous nous attendons à ce que la SOCAN démontre l'usage qu'elle en fait avant de maintenir ou d'étendre les exigences de rapport ou de les rendre obligatoires.

[91] Puisque l'on ne devra fournir que ce dont on dispose, nous avons harmonisé les exigences de rapport avec d'autres tarifs en ajoutant le titre de l'album ainsi que les codes UPC et CINE. Comme dans d'autres tarifs, on exigera la remise de renseignements à l'égard de 7 jours consécutifs par mois. Comme nous l'avons fait récemment pour la radio par satellite, plutôt que de laisser à l'un des intéressés le choix des journées, le tarif prévoit que les renseignements devront être fournis à l'égard des 7 derniers jours de chaque mois.

[92] Le tarif exige que le fournisseur fasse rapport de son utilisation de musique uniquement à l'égard de ce qu'il transmet et non de ce qu'il fournit sur support. Cette portion du marché demeure peu importante, bien qu'elle soit en croissance. Les montants en jeu sont peu importants. Enfin, il devrait être difficile d'établir précisément ce qui se joue dans les locaux de l'abonné. Dans les circonstances, nous concluons que les renseignements visant la musique transmise devraient suffire pour l'instant.

[93] La SOCAN a demandé d'imposer aux fournisseurs une structure de rapport uniforme. Cela n'est pas possible, compte tenu du peu que nous connaissons sur la façon dont les fournisseurs recueillent et conservent les renseignements. Nous ne tenons pas non plus à permettre à la SOCAN de choisir la structure.

in electronic format, in plain text or in any other format on which a supplier and SOCAN may agree.

[94] Small cable transmission systems are dispensed to report on their use of music. So are suppliers that only provide pay audio services whose music use is already reported pursuant to the *SOCAN-NRCC Pay Audio Services Tariff*.

E. Subscribers' List

[95] Most suppliers already provide their list of subscribers to SOCAN as a matter of course. This makes sense: neither SOCAN nor a supplier wishes to annoy clients who are already authorized to play background music on their premises. Now that the tariff is split between the two uses it targets, it becomes necessary to specify that only suppliers who authorize a client to play the music they supply are required to supply a list.

[96] SOCAN asked that each list come with an indication of subscribers' additions and deletions. We do not see the need to impose such a requirement at this time. The obligation to provide the list in electronic format should make it easier to track changes in subscription over time.

F. Audits

[97] The audit clause is identical to that which is found in most SOCAN tariffs. The Services asked that the audit right be confined to records relating to the period proposed in the tariff, but failed to explain the purpose served by such a limitation.

Plutôt, le tarif, comme bien d'autres, prévoit que les renseignements sur l'utilisation de musique sont transmis électroniquement, en texte clair ou dans tout autre format dont conviennent un fournisseur et la SOCAN.

[94] Les petits systèmes de transmission par fil n'ont pas à faire rapport de leur utilisation de musique, tout comme les fournisseurs offrant uniquement des services sonores payants dont l'utilisation de musique fait déjà l'objet de rapports en vertu du *Tarif SOCAN-SCGDV applicable aux services sonores payants*.

E. La liste des abonnés

[95] Déjà, la plupart des fournisseurs remettent couramment leur liste d'abonnés à la SOCAN. Cela se comprend : ni la SOCAN, ni les fournisseurs ne souhaitent embêter un client qu'on a déjà autorisé à jouer de la musique de fond dans ses locaux. Le tarif étant désormais divisé en fonction des deux usages qu'il vise, il devient nécessaire de préciser que seuls les fournisseurs qui autorisent un client à jouer la musique qu'on lui fournit sont tenus de remettre une liste.

[96] La SOCAN demande que la liste indique les ajouts et retraits. Nous ne sentons pas le besoin d'imposer une telle exigence pour l'instant. Transmettre la liste électroniquement devrait faciliter l'identification des variations dans les listes dans le temps.

F. Vérifications

[97] La clause de vérification est la même qu'on retrouve dans la plupart des tarifs de la SOCAN. Les Services ont demandé que le droit de vérification se limite aux registres portant sur la période d'application du tarif, sans pour autant expliquer l'objet d'une telle restriction.

G. Transitional Provisions

[98] Initially, the BDUs asked for 90 days to pay royalties and provide information relating to the period before the publication of the certified tariff. SOCAN agreed. Later on, the Services asked for 120 days. The BDUs supported that request. We conclude that 90 days should be ample time for the suppliers to adjust.

[99] The Services argued that since they pay royalties on behalf of their subscribers, they should not be required to pay an increase in royalties if, having made reasonable efforts to apply the tariff, they are unable to collect royalties from their subscribers. Insofar as the Services act for the benefit of their subscribers, they do so only with the subscribers' performance of the music they receive. In this respect, the rate remains the same. The communication is clearly a use on the suppliers' part; they should be fully liable for it.

[100] The additional retroactive payments will not be subject to interest. We conclude that the strong competition confronting the background music industry justifies this decision.

G. Dispositions transitoires

[98] Au départ, les EDR demandaient 90 jours pour s'acquitter de leurs obligations à l'égard de la période précédant la publication du tarif homologué. La SOCAN s'est dite d'accord. Par la suite, les Services ont demandé 120 jours. Les EDR ont appuyé cette demande. Nous croyons que 90 jours suffisent amplement pour permettre aux fournisseurs de s'ajuster.

[99] Les Services prétendent que parce qu'ils versent des redevances pour le compte de leurs abonnés, ils ne devraient pas être tenus de verser une augmentation de redevances s'ils sont incapables de la percevoir de l'abonné après avoir déployé des efforts raisonnables. Si tant est que la position des Services soit correcte, un fournisseur agit pour le compte de ses abonnés uniquement à l'égard de l'exécution publique de la musique qu'ils reçoivent. À cet égard, le taux reste le même. La communication est nettement une utilisation de la part des fournisseurs, dont l'entière responsabilité leur incombe.

[100] Les paiements additionnels rétroactifs ne porteront pas intérêt. Nous croyons que la forte concurrence dans l'industrie à laquelle font face les fournisseurs de musique de fond justifie ce choix.

Le secrétaire général,



Claude Majeau
Secretary General

ENDNOTES

1. Throughout these proceedings, the parties used more or less indiscriminately “location”, “office”, “store”, “client”, “subscriber” and “establishment” to refer to the unit around which the current tariff is structured: “premises”. We also use the terms somewhat indiscriminately, except in the parts of these reasons dealing with minimum fees and tariff wording.
2. *SOCAN – Tariffs 16 (1994-1997) and others* (20 September 1996) Copyright Board [Decision](#) [*SOCAN 16 (1996)*].
3. *NRCC Tariff 3 (Use and Supply of Background Music) for the Years 2003-2009* (20 October 2006) Copyright Board [Decision](#) at para. 133 [*NRCC 3*].
4. See e.g. *SOCAN – Tariff 15.A (Background Music) for the Year 2005* (2 June 2006) Copyright Board [Decision](#) at para. 9.
5. *SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial Radio) for the Years 2003 to 2007 [Re-determination]* (22 February 2008) Copyright Board [Decision](#).
6. *SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial Radio) for the Years 2003 to 2007* (14 October 2005) Copyright Board [Decision](#).
7. *SOCAN 16 (1996)*, *supra* note 2 at 27.
8. The issue may not be as clear cut as the BDUs wish it to be. A background music supplier is entitled to presume that its signals will be used in accordance with the law. On the other hand, a BDU that supplies signals for a purpose that necessarily triggers a

NOTES

1. Tout au long des procédures, les parties ont utilisé indifféremment les termes « emplacement », « bureau », « commerce », « client », « abonné » et « établissement » pour désigner l’unité autour de laquelle est structuré le présent tarif : « local ». Nous utilisons également ces termes sans discrimination, sauf dans les sections de ces motifs qui traitent des redevances minimales et du libellé du tarif.
2. *SOCAN – Tarif 16 (1994-1997) et autres tarifs* (20 septembre 1996) [Décision](#) de la Commission du droit d’auteur [*SOCAN 16 (1996)*].
3. *Tarif 3 de la SCGDV – Utilisation et distribution de musique de fond (2003-2009)* (20 octobre 2006) [Décision](#) de la Commission du droit d’auteur au para. 133 [*SCGDV 3*].
4. Voir par ex. *SOCAN – Tarif 15.A (Musique de fond) pour l’année 2005* (2 juin 2006) [Décision](#) de la Commission du droit d’auteur au para. 9.
5. *SOCAN-SCGDV – Tarif 1.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007 [Réexamen]* (22 février 2008) [Décision](#) de la Commission du droit d’auteur.
6. *SOCAN-SCGDV – Tarif 1.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007* (14 octobre 2005) [Décision](#) de la Commission du droit d’auteur.
7. *SOCAN 16 (1996)*, *supra* note 2 à la p. 27.
8. La réponse n’est pas aussi évidente que les EDR le souhaiteraient. Un fournisseur de musique de fond a le droit de présumer que ses signaux seront utilisés conformément au droit. Par contre, l’EDR qui fournit des signaux pour un usage entraînant

subsequent use of SOCAN's repertoire could, on that basis alone, be authorizing that use irrespective of any legal arrangement with its clients. Finally, since section 2.3 of the *Act* provides that a person who communicates a work is not *by that act alone* deemed to authorize its performance, that same person can both communicate the work and authorize its performance if more than the simple act of communication is involved [emphasis added].

nécessairement une utilisation subséquente du répertoire de la SOCAN pourrait, sur ce seul fondement, autoriser cette utilisation, quel que soit l'accord conclu avec ses clients. Enfin, puisque l'article 2.3 de la *Loi* prévoit qu'une personne qui communique une œuvre n'est pas réputée, *du seul fait de cette communication*, autoriser son exécution, cette même personne peut à la fois communiquer l'œuvre et autoriser son exécution si sa participation déborde la communication [notre italique].

9. Users often complain about copyright fragmentation. Clearly, in this instance, fragmentation is dictated by market decisions, to the benefit of users who thus are not required to pay for uses they do not make.
 10. *CMRRA/SODRAC Inc. (Commercial Radio Stations) for the Years 2001 to 2004* (28 March 2003) Copyright Board [Decision](#) at 13-14.
 11. *SOCAN – Tariff 24 (Ringtones) for the Years 2003 to 2005* (18 August 2006) Copyright Board [Decision](#) at paras. 93-104.
 12. *CMRRA/SODRAC Inc. (Online Music Services) for the Years 2005 to 2007* (16 March 2007) Copyright Board [Decision](#) at paras. 77-78, 98, 103.
 13. *SOCAN – Tariff 22.A (Internet – Online Music Services) for the Years 1996 to 2006* (18 October 2007) Copyright Board [Decision](#) at paras. 162-65, 169-70, 174.
 14. The minimum currently applicable for that number of subscribers is \$43.20.
 15. Satellite Radio Services [Tariff](#) (SOCAN: 2005-2009; NRCC: 2007-2010; CSI: 2006-2009), *Canada Gazette*, Part I, April 11, 2009.
9. Les utilisateurs se plaignent souvent au sujet de la fragmentation du droit d'auteur. De toute évidence, en l'espèce, la fragmentation est imposée par les décisions du marché, dans l'intérêt des utilisateurs qui n'ont alors pas à payer pour des utilisations qu'ils ne font pas.
 10. *CMRRA/SODRAC inc. (Stations de radio commerciales) pour les années 2001 à 2004* (28 mars 2003) [Décision](#) de la Commission du droit d'auteur aux pp. 13-14.
 11. *SOCAN – Tarif 24 (Sonneries) pour les années 2003 à 2005* (18 août 2006) [Décision](#) de la Commission du droit d'auteur aux para. 93-104.
 12. *CMRRA/SODRAC inc. (Services de musique en ligne) pour les années 2005 à 2007* (16 mars 2007) [Décision](#) de la Commission du droit d'auteur aux para. 77-78, 98, 103.
 13. *SOCAN – Tarif 22.A (Internet – Services de musique en ligne) pour les années 1996 à 2006* (18 octobre 2007) [Décision](#) de la Commission du droit d'auteur aux para. 162-65, 169-70, 174.
 14. Le minimum applicable actuellement pour ce nombre d'abonnés est de 43,20 \$.
 15. [Tarif](#) pour les services de radio par satellite (SOCAN : 2005-2009; SCGDV : 2007-2010; CSI : 2006-2009), *Gazette du Canada*, Partie I, 11 avril 2009.