

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 du
droit de communication**

Copyright Act, subsection 68(3)

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

File: Public Performance of Sound Recordings

Dossier : Exécution publique d'enregistrements
sonores

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE
COLLECTED FOR THE PERFORMANCE IN
PUBLIC OR THE COMMUNICATION TO THE
PUBLIC BY TELECOMMUNICATION, IN
CANADA, OF PUBLISHED SOUND
RECORDINGS EMBODYING MUSICAL WORKS
AND PERFORMERS' PERFORMANCES OF SUCH
WORKS

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR POUR
L'EXÉCUTION EN PUBLIC OU LA
COMMUNICATION AU PUBLIC PAR
TÉLÉCOMMUNICATION, AU CANADA,
D'ENREGISTREMENTS SONORES PUBLIÉS
CONSTITUÉS D'ŒUVRES MUSICALES ET DE
PRESTATIONS DE TELLES ŒUVRES

[Re:Sound No. Tariff 8 – Non-interactive and
semi-interactive webcasts, 2009-2012]

[Tarif n° 8 de Ré:Sonne – Webdiffusions non
interactives et semi-interactives, 2009-2012]

DECISION OF THE BOARD

DÉCISION DE LA COMMISSION

Reasons delivered by:

Motifs exprimés par :

The Honourable William J. Vancise
Mr. Claude Majeau
Mr. J. Nelson Landry

L'honorable William J. Vancise
M^c Claude Majeau
M^c J. Nelson Landry

Date of the Decision

Date de la décision

May 16, 2014

Le 16 mai 2014

<u>TABLE OF CONTENTS</u>	<u>PAGE</u>	<u>TABLE DES MATIÈRES</u>
I. INTRODUCTION	1	I. INTRODUCTION
II. RIGHTS AND ACTIVITIES TARGETED: DEFINITIONS	2	II. DROITS ET ACTIVITÉS VISÉS : DÉFINITIONS
III. THE PARTIES AND THEIR PROPOSALS	7	III. LES PARTIES ET LEURS PROPOSITIONS
Re:Sound	7	Ré:Sonne
CAB	8	ACR
Pandora	9	Pandora
CBC	9	SRC
NCRA	10	ANREC
Services	11	Services
IV. EVIDENCE	11	IV. PREUVE
Re:Sound	11	Ré:Sonne
CAB and Pandora	14	ACR et Pandora
CBC	17	SRC
NCRA	18	ANREC
Services	18	Services
V. ANALYSIS	18	V. ANALYSE
Issues Relevant to All Matters Under Examination	19	Questions pertinentes pour tous les éléments du dossier
1. Simulcast	19	1. Diffusion simultanée
2. Webcasts as Core Music Consumption	21	2. Les webdiffusions en tant que consommation de musique de base
3. Music as a Single Ecosystem	24	3. La musique faisant partie d'un grand système unique
4. Webcasting as a Global Industry	25	4. La webdiffusion comme une industrie

		mondiale
5. User-Based vs Use-Based Tariff	26	5. Tarif visant les utilisateurs par opposition à tarif visant l'utilisation
6. A "Greater Of" Formula	27	6. Formule du « plus élevé des montants »
7. SRPC and Related Technical Issues	28	7. ESEES et questions techniques connexes
8. Archived programming	29	8. Programmes archivés
Rates for Webcasters Other than CBC and Community Systems	30	Taux pour les webdiffuseurs autres que la SRC et les systèmes communautaires
1. Percentage vs Per Play	30	1. Tarif fondé sur un pourcentage par opposition à tarif par écoute
2. Selecting an Appropriate Proxy	33	2. Choix d'un point de référence approprié
American and Foreign Rates	33	Taux des États-Unis et des autres pays
Agreements between Record Labels and Webcasters	35	Ententes entre les maisons de disques et les webdiffuseurs
Agreements Between Webcasters and Re:Sound	37	Ententes entre les webdiffuseurs et Ré:Sonne
Existing Tariffs as Proxies	44	Tarifs existants comme points de référence
3. Selecting the Appropriate Tariff as Proxy	46	3. Choix d'un tarif approprié comme point de référence
4. Partial Plays	50	4. Écoutes partielles
5. An Interactivity Premium	51	5. Supplément pour l'interactivité
6. Répertoire Adjustment	53	6. Rajustement en fonction du répertoire
7. Minima	54	7. Redevances minimales
Rates for CBC	55	Taux pour la SRC
Rates for Webcasting Operations of Community and Non-Commercial Radio Systems	58	Taux pour les activités de webdiffusion des systèmes de radio communautaires et non commerciaux

Certified Rates and Royalties Generated	60	Taux homologués et redevances générées
VI. TARIFF WORDING, STRUCTURE AND TRANSITIONAL PROVISIONS	62	VI. LIBELLÉ DU TARIF, STRUCTURE ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES
Definitions	63	Définitions
Non-interactive and semi-interactive webcasts	64	Webdiffusions non interactives et semi-interactives
Non-commercial webcaster	65	Webdiffuseur non commercial
Webcasts	65	Webdiffusions
Partial plays	66	Écoutes partielles
Channel	66	Chaîne
Transitional provisions	67	Dispositions transitoires
Interest	68	Intérêts

Ottawa, May 16, 2014

Ottawa, le 16 mai 2014

File: Public Performance of Sound Recordings

**Dossier : Exécution publique
d'enregistrements sonores**

Reasons for the decision

Motifs de la décision

I. INTRODUCTION

I. INTRODUCTION

[1] What we term “radio” today has expanded well beyond the delivery of audio content through Hertzian waves, to include offerings on other platforms such as over-the-air radio station simulcasts over the Internet, cable and satellite pay audio services, free standing, subscription-based mobile satellite services as well as Internet-only stations and other forms of webcasts or streams. These services are required to pay royalties for the right to transmit published sound recordings of musical works. This decision deals with three forms of audio streams, defined in paragraphs 12 to 14 below: simulcasts, non-interactive webcasts and semi-interactive webcasts.

[1] Ce que nous désignons « radio » aujourd’hui est beaucoup plus que la transmission de contenu sonore par ondes hertziennes et comprend des offres proposées sur d’autres plateformes, comme la diffusion simultanée sur Internet par des stations de radios hertziennes, les services sonores payants par câble et par satellite, les services mobiles par satellite autonomes par abonnement, les radios ne diffusant que sur Internet ainsi que d’autres formes de webdiffusion et transmission. Ces services sont tenus de payer des redevances pour avoir le droit de transmettre des enregistrements sonores d’œuvres musicales. La présente décision porte sur trois formes de diffusion audio en continu, définies aux paragraphes 12 à 14 ci-dessous : la diffusion simultanée, la webdiffusion non interactive et la webdiffusion semi-interactive.

[2] On March 28, 2008, pursuant to subsection 67.1(2) of the *Copyright Act*¹ (the “Act”), Re:Sound Music Licensing Company (Re:Sound) filed a statement of proposed royalties for the communication to the public by telecommunication, by way of simulcasting and non-interactive webcasting,² of published sound recordings embodying musical works and performers’ performances of such works for the years 2009 to 2012 (Tariff 8.A). On March 31, 2010, Re:Sound filed a statement of proposed royalties for communications by way of semi-interactive webcasting for the years 2011 and 2012 (Tariff 8.B). The statements were published in the *Canada Gazette* on May 31, 2008 and July 24, 2010 respectively, along with a notice concerning the right of prospective users to object to them.

[2] Le 28 mars 2008, Ré:Sonne – Société de gestion de la musique (Ré:Sonne) a déposé, conformément au paragraphe 67.1(2) de la *Loi sur le droit d’auteur*¹ (la « Loi »), un projet de tarif des redevances à percevoir pour la communication au public par télécommunication, par diffusion simultanée et webdiffusion non interactive,² d’enregistrements sonores publiés d’œuvres musicales et de prestations de ces œuvres par des artistes-interprètes pour les années 2009 à 2012 (Tarif 8.A). Le 31 mars 2010, Ré:Sonne a déposé un projet de tarif des redevances à percevoir pour les communications par webdiffusion semi-interactive pour les années 2011 et 2012 (Tarif 8.B). Les projets de tarif ont été publiés dans la *Gazette du Canada* le 31 mai 2008 et le 24 juillet 2010, respectivement, accompagnés d’un avis indiquant

[3] Objectors to one or both proposed tariffs were the *Alliance des radios communautaires du Canada*, the *Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec* and the National Campus and Community Radio Association (collectively, NCRA); the Canadian Association of Broadcasters (CAB); the Canadian Broadcasting Corporation (CBC); Quebecor Media Inc., Rogers Communications Inc. and Shaw Communications Inc. (collectively, the Services); Pandora Media Inc. (Pandora); Digital Media Association and its Members (DiMA); and Planetnerve8 Inc. (Planetnerve). On March 29, 2012, DiMA and Planetnerve, not having provided answers to interrogatories Re:Sound had addressed to them, were deemed to have withdrawn from the proceedings.

[4] On January 26, 2011, at the request of Re:Sound and with the agreement of the Objectors, the examination of both proposed tariffs was consolidated.

[5] The matter was heard over ten days in September and October of 2012. The record was perfected on November 6, 2012 when closing arguments were heard.

II. RIGHTS AND ACTIVITIES TARGETED: DEFINITIONS

[6] The Board has already certified certain tariffs for Internet streaming. The *CSI Online Music Services Tariff, 2008-2010*³ deals with the reproduction of musical works in permanent downloads, limited downloads, and on-demand streams. *SOCAN Tariff 22.A (Online Music Services), 2007-2010*⁴ sets the royalties payable to communicate musical works for on-demand streams. The *SOCAN-Re:Sound CBC Radio Tariff, 2006-2011*⁵ targets the simulcasting of CBC's over-the-air radio signals in addition to the original broadcast. The Internet activities of a

aux utilisateurs éventuels qu'ils avaient le droit de s'y opposer.

[3] Les opposants à un des projets de tarif ou aux deux étaient l'Alliance des radios communautaires du Canada, l'Association des radiodiffuseurs communautaires du Québec et l'Association nationale des radios étudiantes et communautaires (désignées collectivement par l'ANREC); l'Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR); la Société Radio-Canada (SRC); Québecor Média inc., *Rogers Communications Inc.* et *Shaw Communications Inc.* (désignés collectivement comme les Services); *Pandora Media Inc.* (Pandora); *Digital Media Association* et ses membres (DiMA); et *Planetnerve8 Inc.* (Planetnerve). Le 29 mars 2012, n'ayant pas fourni de réponses aux demandes de renseignements que Ré:Sonne leur avait faites, DiMA et Planetnerve ont été réputés s'être désistés de l'affaire.

[4] Le 26 janvier 2011, à la demande de Ré:Sonne et avec l'assentiment des opposants, l'examen des deux projets de tarif a été consolidé.

[5] L'audience a eu lieu en septembre et octobre 2012 et a duré 10 jours. Le dossier a été mis en état le 6 novembre 2012 lorsque les argumentations finales ont été entendues.

II. DROITS ET ACTIVITÉS VISÉS : DÉFINITIONS

[6] La Commission a déjà homologué certains tarifs de webdiffusion en continu. Le *Tarif CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010*,³ porte sur la reproduction d'œuvres musicales en téléchargement permanent, en téléchargement limité ou en diffusion en continu sur demande. Le *Tarif SOCAN 22.A pour les services de musique en ligne, 2007-2010*,⁴ établit les redevances payables pour la communication au public d'œuvres musicales par diffusion en continu sur demande. Le *Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l'égard de la radio de la*

variety of users are addressed in SOCAN Tariffs 22.B (Commercial Radio), 22.C (Non-Commercial Radio), 22.D (Commercial Television, Non-Broadcast Television, Pay Audio Services, Satellite Radio), 22.E (Canadian Broadcasting Corporation, Ontario Educational Communications Authority, *Société de télédiffusion du Québec*), 22.F (Audio Websites) and 22.G (Game Sites) (collectively “*SOCAN Tariffs 22.B to G*”).⁶ Royalties for some other streaming activities are governed by private licensing deals.

[7] Streaming music over the Internet can involve as many as six rights or sets of rights.⁷ These proceedings only concern the equitable remuneration to which performers and makers are entitled when a published sound recording of a musical work is communicated to the public by telecommunication.⁸ These two rights⁹ always trigger a single payment for any type of sound recording; in the case of sound recordings of musical works, that payment is always made to a collective society authorized by the Board to collect it.¹⁰ Re: Sound administers these rights for the vast majority of eligible performers and makers.

[8] The following exclusive rights are not at play in these proceedings: the right to communicate a musical work to the public by telecommunication; the right to reproduce a musical work; the right to reproduce a sound recording; the right to reproduce any reproduction of an authorized fixation of a performer’s performance for a purpose other than that for which the authorization was given; the rights granted, on November 7, 2012, to Canadian performers and makers over the communication resulting from making available a sound recording to the public.¹¹

SRC, 2006-2011,⁵ vise la transmission du signal radio de la SRC simultanément en ligne et par ondes hertziennes. Les activités en ligne de divers utilisateurs sont visées par les tarifs 22.B (Radio commerciale), 22.C (Radio non commerciale), 22.D (Télévision commerciale, autres services de télévision, services sonores payants, services de radio par satellite), 22.E (Société Radio-Canada, Office de la télécommunication éducative de l’Ontario; la Société de télédiffusion du Québec), 22.F (Sites Web audio) et 22.G (Sites de jeu) (désignés collectivement par *Tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN*).⁶ Les redevances pour certaines autres activités de diffusion en continu sont régies par des accords de licence privés.

[7] La transmission de la musique sur Internet peut impliquer jusqu’à six droits ou ensembles de droits.⁷ La présente procédure ne porte que sur la rémunération équitable à laquelle ont droit les artistes-interprètes et les producteurs lorsqu’un enregistrement sonore publié d’une œuvre musicale est communiqué au public par télécommunication.⁸ Ces deux droits⁹ n’engagent toujours qu’un versement unique; en ce qui concerne les enregistrements sonores d’œuvres musicales, le paiement est toujours versé à la société de gestion chargée de le percevoir, tel qu’il a été établi par la Commission.¹⁰ Ré: Sonne administre ces droits pour la grande majorité des artistes-interprètes et des producteurs admissibles.

[8] Les droits exclusifs suivants ne sont pas en jeu en l’espèce : le droit de communiquer une œuvre musicale au public par télécommunication; le droit de reproduire une œuvre musicale; le droit de reproduire un enregistrement sonore; le droit de reproduire toute reproduction d’une fixation autorisée d’une prestation d’un artiste-interprète faite à des fins autres que celles prévues; les droits accordés, le 7 novembre 2012, aux artistes-interprètes et aux producteurs canadiens à l’égard de la communication d’un enregistrement sonore par suite de sa mise à la disposition du public.¹¹

[9] At the outset, we wish to explain the meaning we ascribe to certain terms and expressions.

[10] Generally speaking, music is available on the Internet as *downloads* or *streams*. A sound recording is downloaded when a file that contains the recording is sent to and stored on a recipient's device. A recording is streamed when only enough data is transmitted or cached to allow the recipient to listen to the recording at the time of the transmission; in principle,¹² the recipient is unable to store the recording onto a medium or device for later use.

[11] The proposed tariffs target three types of streams: *simulcasts*, *semi-interactive webcasts* and *non-interactive webcasts*.

[12] A *simulcast* is the substantially simultaneous streaming of a signal via the Internet or another digital network. The content is identical in the two transmissions.

[13] A *semi-interactive webcast* enables only the (near) real-time communication of the streamed content, but allows recipients to exert some measure of influence over the content or timing of the webcast. Just how much influence can be exerted will vary. Under Re:Sound's proposed definition, recipients would be allowed to provide to the webcaster information, such as the musical genre or artists they prefer, which in turn would be used to alter the content of a stream. Recipients would also be allowed to skip through the stream by advancing to the start of the next recording. They would not be allowed to pause, skip back, repeat, rewind or fast forward the stream, or to access a specific recording from a place and at a time of their choice. Pandora, Galaxie Mobile, Songza, Hou5e, Last.fm and Accuradio, among others, offer semi-interactive services.

[9] Nous souhaitons dès lors préciser le sens que nous donnons à certains termes et expressions.

[10] De manière générale, la musique est disponible sur Internet en *téléchargement* ou en *diffusion en continu*. Un enregistrement sonore est téléchargé lorsqu'un fichier qui contient l'enregistrement est envoyé à l'appareil du destinataire et y est stocké. Un enregistrement sonore est diffusé en continu lorsque seules les données nécessaires pour permettre au destinataire d'écouter l'enregistrement au moment de la transmission sont transmises ou mises en antémémoire. En principe,¹² le destinataire ne peut pas stocker l'enregistrement sur un support ou dans un appareil pour utilisation ultérieure.

[11] Les tarifs proposés visent trois types de diffusion en continu : les *diffusions simultanées*, les *webdiffusions semi-interactives* et les *webdiffusions non interactives*.

[12] Une *diffusion simultanée* s'entend d'une diffusion en continu essentiellement simultanée d'un signal par Internet ou par un autre réseau numérique. Le contenu est le même dans le cas des deux transmissions.

[13] Une *webdiffusion semi-interactive* ne permet que la communication en temps (quasi) réel du contenu diffusé en continu, mais elle permet aux destinataires d'exercer une certaine influence sur le contenu ou la séquence de la webdiffusion. Le degré d'influence varie. Selon la définition proposée par Ré:Sonne, les destinataires seraient autorisés à fournir de l'information aux webdiffuseurs, comme le style de musique ou les artistes qu'ils préfèrent, qui serait alors utilisée pour modifier le contenu d'une diffusion en continu. Pendant la diffusion en continu, les destinataires seraient aussi autorisés à passer au début de l'enregistrement suivant. Ils ne pourraient pas mettre sur pause, retourner au titre précédent, répéter le titre actuel, rembobiner, faire une avance rapide ou accéder à un enregistrement en particulier à partir d'un lieu et à un moment de leur choix. Pandora, Galaxie Mobile, Songza,

Hou5e, Last.fm et Accuradio, pour ne nommer que ceux-là, offrent des services de webdiffusion semi-interactifs.

[14] Generally speaking, a *non-interactive webcast* refers to a stream, other than a simulcast, over which the recipient exercises no control over the content of the signal or the time of the transmission. This includes the purely passive Internet radio services offered by Songza and Hou5e, as well as the numerous Internet radio “stations” offered by individuals on a platform such as Live365. Re:Sound’s proposed definition goes beyond this, to include “a webcast other than a simulcast, a semi-interactive webcast or an interactive communication.” In other words, this definition applies if no other definition does. This raises a number of issues that are addressed below.¹³

[14] De manière générale, une *webdiffusion non interactive* s’entend d’une diffusion en continu, autre qu’une diffusion simultanée, sur laquelle le destinataire n’a aucune influence sur le contenu du signal ou de la séquence de la transmission. Ce type de webdiffusion comprend les services de webradio purement passifs offerts par Songza et Hou5e ainsi que les nombreuses « stations » de webradio proposées par des particuliers sur une plateforme comme Live365. La définition proposée par Ré:Sonne va plus loin et inclut [TRADUCTION] « une webdiffusion autre qu’une diffusion simultanée, qu’une webdiffusion semi-interactive ou qu’une communication interactive ». Autrement dit, cette définition s’applique si aucune autre définition ne s’applique, ce qui soulève un certain nombre de questions qui sont traitées ci-après.¹³

[15] An *interactive communication* is any form of streaming where a specific sound recording can be listened to at a time and place of the recipient’s choosing. This includes services such as Spotify and Rdio.

[15] Une *communication interactive* s’entend de toute forme de diffusion en continu où un destinataire peut écouter un enregistrement sonore en particulier à un moment et dans un lieu de son choix. Les services offerts par Spotify et Rdio en sont des exemples.

[16] A *play*¹⁴ means the single performance of a single sound recording to a single person.

[16] Une *écoute*¹⁴ signifie l’exécution d’un seul enregistrement sonore pour une seule personne.

[17] Section 2 of *SOCAN Tariffs 22.B to G* defines a *page impression* as a request to load a single page from a site and an *audio page impression* as a page impression that allows a person to hear a sound.¹⁵ Users can use the ratio of audio page impressions to all page impressions to lower their royalties if the ratio is lower than the default ratios that are set in the tariff.

[17] À l’article 2 des *Tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN*, *consultation de page* s’entend d’une demande de télécharger une page d’un site, et *consultation de page audio*, de la consultation d’une page permettant d’entendre un son.¹⁵ Les utilisateurs peuvent utiliser le rapport entre toutes les consultations de pages audio et toutes les consultations de pages pour réduire leurs redevances si le rapport est inférieur aux rapports établis dans le tarif.

[18] An *archived program* is a program which can be accessed through streaming after having initially been transmitted over the air, via satellite

[18] Un *programme archivé* s’entend d’un programme auquel on peut accéder après qu’il a été transmis par ondes hertziennes, par satellite

or via cable. The archived program will contain only what was in the original broadcast, though it may not contain everything from that broadcast: some parts may have been removed to account for copyright issues. It is offered as a single file: the recipient cannot select a specific sound recording contained therein. A podcast is a form of archived programming.

[19] While recipients are prevented in principle from storing a copy of a streamed recording for later use, technology exists that allows a person to copy and store streamed content. *Stream ripping* refers to processes that are used to achieve this.

[20] In turn, techniques, including *cross-fading*, exist to help prevent stream ripping. Cross-fading consists in shortening or eliminating the interval between songs or overlapping the end of the last song with the beginning of the next one.

[21] Two American concepts were mentioned repeatedly during the proceedings. The first is the concept of *aggregate tuning hours* (ATH).¹⁶ One listener tuning in to a webcast for one hour amounts to one ATH; five listeners tuning in for two hours amount to ten ATH. ATH have been used to measure listenership when tracking the number of plays is either difficult (e.g., for some smaller webcasters) or impossible (tracking plays retroactively).

[22] The second is the *Sound Recording Performance Complement* (SRPC).¹⁷ American webcasters who comply with the SRPC pay royalties at a significantly lower rate. To comply with the SRPC, a webcaster cannot, over a period of three hours, transmit more than three sound recordings from the same album if more than two such recordings are transmitted consecutively, or transmit more than four sound recordings from the

ou par câble. Le programme archivé ne contient que la diffusion initiale, mais il pourrait ne pas la contenir dans son entièreté : certaines parties pourraient avoir été retirées pour des questions de droits d'auteur. Il est offert en un seul fichier : le destinataire ne peut pas choisir un enregistrement sonore particulier qui s'y trouve. Une baladodiffusion est une forme de programme archivé.

[19] Bien que les destinataires soient empêchés en principe de stocker une copie d'un enregistrement diffusé en continu pour utilisation ultérieure, la technologie qui permet de copier et de stocker du contenu diffusé en continu existe. L'*extraction en ligne* s'entend des procédés utilisés pour y parvenir.

[20] Par ailleurs, il existe des techniques, comme le *fondu enchaîné*, pour aider à prévenir l'extraction en ligne. Le fondu enchaîné consiste à réduire ou à éliminer l'intervalle entre les chansons ou à superposer la fin d'une chanson et le début de la chanson suivante.

[21] Deux concepts américains ont souvent été mentionnés pendant l'audience. Le premier est celui du *nombre total d'heures d'écoute* (NTHE).¹⁶ Un auditeur qui écoute une webdiffusion pendant une heure équivaut à un NTHE de un; cinq auditeurs qui écoutent une webdiffusion pendant deux heures équivalent à un NTHE de dix. Le NTHE a été utilisé pour mesurer le nombre d'auditeurs lorsque l'établissement du nombre d'écoutes est soit difficile (p. ex. pour certains petits webdiffuseurs), soit impossible (dénumérer les écoutes rétroactivement).

[22] Le deuxième concept est l'*exigence supplémentaire relative à l'exécution d'enregistrements sonores* (ESEES).¹⁷ Les webdiffuseurs américains qui respectent l'ESEES paient des redevances à un taux sensiblement inférieur. Pour respecter l'ESEES, le webdiffuseur ne peut pas au cours d'une période de trois heures transmettre plus de trois enregistrements sonores du même album si plus de deux de ces

same artist or compilation if more than three such recordings are transmitted consecutively.

enregistrements sont transmis de manière consécutive, ou transmettre plus de quatre enregistrements sonores du même artiste ou de la même compilation si plus de trois de ces enregistrements sont transmis de manière consécutive.

III. THE PARTIES AND THEIR PROPOSALS

III. LES PARTIES ET LEURS PROPOSITIONS

Re:Sound

Ré:Sonne

[23] Re:Sound is the collective society that administers the remuneration rights for the communication to the public by telecommunication of published sound recordings of musical works.

[23] Ré:Sonne est la société de gestion qui administre les droits de rémunération de la communication au public par télécommunication d'enregistrements sonores publiés d'œuvres musicales.

[24] Originally, Re:Sound proposed that Tariff 8.A, for simulcasts and non-interactive webcasts, be 12 per cent of gross revenues, with an annual minimum of \$500 per channel capped at \$50,000 per site; not-for-profit services would pay \$60 per month. Tariff 8.B, for semi-interactive webcasts, would be the greater of 45 per cent of revenues or 0.75¢ per play for cellular telephones and the greater of 30 per cent of revenues and 0.50¢ per play for other devices; not-for-profit sites would pay \$60 per month. Tariff 8.B users would be subject to an annual minimum of \$720. A service that pays according to Tariff 8.B would not pay royalties pursuant to Tariff 8.A.

[24] Initialement, Ré:Sonne a proposé que le tarif 8.A, visant les diffusions simultanées et les webdiffusions non interactives, équivaille à 12 pour cent des revenus bruts, sous réserve de redevances annuelles minimales de 500 \$ par chaîne, jusqu'à concurrence de 50 000 \$ par site; les services sans but lucratif paieraient 60 \$ par mois. Le tarif 8.B, visant les webdiffusions semi-interactives, serait le plus élevé des montants suivants : 45 pour cent des revenus ou 0,75 ¢ par écoute pour les téléphones cellulaires et 30 pour cent des revenus ou 0,50 ¢ par écoute pour les autres appareils. Les sites sans but lucratif paieraient 60 \$ par mois. Les utilisateurs visés par le tarif 8.B devraient payer des redevances annuelles minimales de 720 \$. Un service qui paye selon le tarif 8.B ne paierait pas les redevances prévues par le tarif 8.A.

[25] Re:Sound's statement of case proposed changing both the rates and the tariff structure. Simulcast-only services would pay between 0.23¢ to 0.40¢ per play. Services offering any other combination of simulcasts, non-interactive webcasts and semi-interactive webcasts would pay the greater of 25 to 30 per cent of revenues and 0.23¢ to 0.40¢ per play. All services would be subject to an annual minimum of \$500 per channel capped at \$50,000 per site. Not-for-profit rates would remain the same. The royalty payable

[25] Dans son énoncé de cause, Ré:Sonne a proposé de changer tant les taux que la structure tarifaire. Les services n'offrant que de la diffusion simultanée paieraient entre 0,23 ¢ et 0,40 ¢ par écoute. Les services proposant toute autre combinaison de diffusion simultanée, de webdiffusion non interactive et de webdiffusion semi-interactive paieraient le plus élevé des montants suivants : de 25 à 30 pour cent des revenus ou de 0,23 ¢ à 0,40 ¢ par écoute. Tous les services devraient payer des redevances annuelles

for simulcasts and non-interactive webcasts would be capped at the amount originally requested in proposed Tariff 8.A.

[26] In its reply statement of case, Re:Sound proposed three significant changes. First, the simulcast rate would be lowered to 0.089¢ per play for 2009 to 2011 and 0.096¢ for 2012. Second, services offering any other combination of simulcasts, non-interactive and semi-interactive webcasts would pay the greater of 21.75 per cent of revenues and 0.089¢ per play (0.096¢ for 2012) if they complied with the SRPC, and the greater of 25 per cent of revenues and 0.23¢ per play if they did not. Third, simulcasters and non-interactive webcasters (but not semi-interactive webcasters) would have the option to pay according to the number of ATH. Re:Sound proposed an ATH of 3.0 plays for low music use channels, and 12.09 for music-based channels.

[27] During closing arguments, Re:Sound proposed that the rates for simulcasts be 25 per cent less than for other webcasts. Re:Sound also proposed to introduce a microcaster rate of \$250 per year.

CAB

[28] CAB represents commercial radio stations. Most stations simulcast their over-the-air signal. Some also provide non-interactive streaming of archived and original programming.

minimales de 500 \$ par chaîne, jusqu'à concurrence de 50 000 \$ par site. Les taux des services sans but lucratif demeureraient les mêmes. La redevance maximale exigible pour les diffusions simultanées et les webdiffusions non interactives serait le montant demandé dans le tarif 8.A proposé initialement.

[26] Dans son énoncé de cause en réplique, Ré:Sonne a proposé trois changements importants. Tout d'abord, le taux des diffusions simultanées serait abaissé à 0,089 ¢ par écoute de 2009 à 2011 et à 0,096 ¢ par écoute en 2012. Ensuite, les services proposant toute autre combinaison de diffusion simultanée, de webdiffusion non interactive et de webdiffusion semi-interactive paieraient le plus élevé des montants suivants : 21,75 pour cent des revenus ou 0,089 ¢ par écoute (0,096 ¢ par écoute en 2012) s'ils ont respecté l'ESEES et, dans le cas contraire, 25 pour cent des revenus ou 0,23 ¢ par écoute. Enfin, les diffuseurs de contenu en simultané et les webdiffuseurs de contenu non interactif (mais pas les webdiffuseurs de contenu semi-interactif) auraient la possibilité de payer selon le NTHE. Ré:Sonne a proposé que le NTHE des chaînes utilisant peu de musique soit de 3 et que celui des chaînes musicales soit de 12,09.

[27] Dans l'argumentation finale, Ré:Sonne a proposé que les taux visant les diffusions simultanées soient de 25 pour cent inférieurs à ceux des autres webdiffusions. Ré:Sonne a aussi proposé d'inclure un taux de 250 \$ par année pour les microdiffuseurs.

ACR

[28] L'ACR représente les stations de radios commerciales. La plupart des stations de radios hertziennes diffusent leur signal en simultané. Certaines proposent aussi des programmes archivés et des programmes originaux en webdiffusion non interactive.

[29] Originally, CAB proposed to use as proxy SOCAN Tariff 22.B (Commercial Radio) for simulcasts and SOCAN Tariff 22.F (Audio Websites) for webcasts. During closing arguments, CAB proposed that simulcasts be subject to the same rate of 2.1 per cent as over-the-air radio set in paragraph 6(b) of *Commercial Radio (2010)*. With respect to webcasts, CAB still proposed using Tariff 22.F as proxy, with a 27 per cent repertoire adjustment, yielding a rate of 1.5 per cent; it proposed to abandon the page impression adjustment Tariff 22.F provides¹⁸ but to limit the rate base to “relevant revenues”.¹⁹ The same minima of between \$28 and \$100 per year, per site as found in Tariff 22.F would apply.

Pandora

[30] Pandora offers two semi-interactive services (though not in Canada).²⁰ One is free and advertising-supported, the other ad-free and subscription-based. Roughly 98 per cent of Pandora’s listeners, and 87 per cent of its revenues, are currently associated with its free service. As of May 9, 2012, Pandora had surpassed 150 million users in the United States across multiple platforms.

[31] Pandora proposed to set the simulcast rate at 2.1 per cent (with no minimum fee) and the non-interactive and semi-interactive webcast rate at between 1.5 per cent and 2.65 per cent (with a minimum fee of \$100 per site, per year), depending on the choice of repertoire adjustment.

CBC

[32] CBC is Canada’s public broadcaster. Its simulcasts its over-the-air radio signals, operates

[29] Initialement, l’ACR a proposé d’utiliser comme référence le tarif 22.B de la SOCAN (Radio commerciale) pour les diffusions simultanées et le tarif 22.F de la SOCAN (Sites Web audio) pour les webdiffusions. Dans l’argumentation finale, l’ACR a proposé que les diffusions simultanées soient assujetties au même taux de 2,1 pour cent que la radio hertzienne prévu à l’alinéa 6b) de *Radio commerciale (2010)* Pour ce qui est des webdiffusions, l’ACR a proposé d’utiliser le tarif 22.F comme référence, avec un rajustement en fonction du répertoire de 27 pour cent, ce qui donne un taux de 1,5 pour cent. L’ACR a proposé d’abandonner le rajustement en fonction des consultations de pages prévu au tarif 22.F,¹⁸ mais de limiter l’assiette tarifaire aux [TRADUCTION] « revenus pertinents ». ¹⁹ Les mêmes redevances annuelles minimales de 28 \$ à 100 \$ par site s’appliqueraient.

Pandora

[30] Pandora offre deux services de webdiffusion semi-interactive (pas au Canada toutefois).²⁰ L’un d’entre eux est gratuit et financé par la publicité et l’autre, par abonnement, n’a pas de publicité. Environ 98 pour cent des auditeurs de Pandora, et 87 pour cent de ses revenus, sont liés actuellement à son service gratuit. En date du 9 mai 2012, Pandora comptait plus de 150 millions d’utilisateurs aux États-Unis sur de multiples plateformes.

[31] Pandora a proposé d’établir le taux visant les diffusions simultanées à 2,1 pour cent (sans redevance minimale) et le taux visant les webdiffusions non interactives et semi-interactives entre 1,5 pour cent et 2,65 pour cent (avec une redevance annuelle minimale de 100 \$ par site) selon le type de rajustement en fonction du répertoire.

SRC

[32] La SRC est le radiodiffuseur public du Canada. Elle diffuse son signal hertzien en

Internet radio services and offers a variety of other webcasts and podcasts.

[33] CBC proposed that its simulcasts be addressed in its over-the-air radio tariff, without any additional payment.

[34] For the post-broadcast, non-interactive webcasting of its radio programs, CBC proposed paying 10 per cent of what it pays pursuant to its over-the-air radio tariff, adjusted by the ratio of audio page impressions which include published sound recordings to all page impressions; using a ratio of 0.15 as default, this would yield royalties of approximately \$20,000 per year.

[35] For its semi-interactive services, CBC offered to pay on the same basis as SOCAN Tariff 22.F: 5.3 per cent of the relevant Internet-related revenue, subject to the same repertoire adjustment as commercial radio. CBC proposed adding a further 20 per cent discount to account for CBC's unique programming practices. The minimum would be \$100 per channel.

NCRA

[36] NCRA represents community and campus over-the-air radio stations. These stations provide community access, opportunities for volunteers to participate in the programming and governance of the station, locally relevant news and information, and exposure to new and local artists. In these proceedings, NCRA's interest is limited to simulcasts and non-interactive streaming of archived programs.²¹

[37] Paragraph 68.1(1)(b) of the *Act* sets at \$100 the royalties community services pay to Re:Sound. These services probably include all stations represented by NCRA.²² NCRA proposed that

simultané, gère des services de webradio et offre aussi divers services de webdiffusion et de baladodiffusion.

[33] La SRC a proposé que ses diffusions simultanées soient traitées dans son tarif visant la radio hertzienne, sans paiement additionnel.

[34] Pour ce qui est de la webdiffusion non interactive après la diffusion initiale, la SRC a proposé de payer 10 pour cent de ce qu'elle paye au titre du tarif visant la radio hertzienne, rajusté en fonction du rapport des consultations de pages audio, incluant des enregistrements sonores publiés à toutes les consultations de pages; si un rapport de 0,15 est utilisé par défaut, les redevances s'élèveraient à environ 20 000 \$ par année.

[35] Pour ses services de webdiffusion semi-interactive, la SRC a offert de payer comme dans le cas du tarif 22.F de la SOCAN : 5,3 pour cent des revenus d'Internet, auquel s'applique le même rajustement en fonction du répertoire que celui visant la radio commerciale. La SRC a proposé une réduction supplémentaire de 20 pour cent pour prendre en compte sa programmation unique. La redevance minimale serait de 100 \$ par chaîne.

ANREC

[36] L'ANREC représente les radios communautaires et étudiantes hertziennes. Ces radios offrent un accès aux ondes à la collectivité, des possibilités aux bénévoles de participer à la programmation et à la régie de la station, des nouvelles et des informations qui correspondent à la réalité locale et de la visibilité aux nouveaux artistes locaux. En l'espèce, les intérêts de l'ANREC se limitent aux diffusions simultanées ainsi qu'aux webdiffusions non interactives de programmes archivés.²¹

[37] L'alinéa 68.1(1)(b) de la *Loi* établit à 100 \$ les redevances que payent les services communautaires à Ré:Sonne. Ces services comprennent probablement toutes les radios

non-commercial stations pay nothing more for simulcasts, and proposed a \$100 annual royalty for all non-interactive webcasting activities. In no instance should that fee exceed what a station already pays for its over-the-air broadcasts,²³ since the total number of listeners online always is a small fraction of the number of listeners to the station's over-the-air broadcasts.

Services

[38] The Services offer to their cable television subscribers a variety of audiovisual and pay audio services. To complement this, several now provide certain audio services online, including the Galaxie music service operated by Stingray.

[39] The Services proposed that the rate for both tariffs be between 1.5 per cent and 2.5 per cent of revenues. They did not comment on minimum fees except to oppose CAB's proposition that the revenue base never be less than 10 per cent of the total revenues of the website.

IV. EVIDENCE

Re:Sound

[40] Ian MacKay, President of Re:Sound, explained how the collective developed a webcasting rate card and used it in its negotiations. He outlined the terms of agreements concluded between Re:Sound and webcasters, and explained why Re:Sound considers them to be proper proxies for the proposed tariffs. He commented on the potential effect of the Objectors' proposals on the Canadian recording industry, including the cannibalization of consumers' music purchases that streaming may cause.

représentées par l'ANREC.²² L'ANREC a proposé que les radios non commerciales ne paient rien de plus pour les diffusions simultanées et proposé une redevance annuelle de 100 \$ pour toutes les activités de webdiffusion non interactives. Cette somme ne devrait jamais dépasser ce qu'une station de radio paie déjà pour ses émissions radiodiffusées,²³ car le nombre total d'auditeurs en ligne n'est toujours qu'une petite fraction du nombre d'auditeurs de ses émissions radiodiffusées.

Services

[38] Les Services offrent à leurs abonnés de la câblodistribution divers services audiovisuels et sonores payants. En complément, plusieurs offrent désormais certains services sonores en ligne, dont le service de musique Galaxie exploité par Stingray.

[39] Les Services ont proposé que le taux des deux tarifs soit entre 1,5 pour cent et 2,5 pour cent des revenus. Ils n'ont pas fait d'observations sur les taux minimaux, sauf pour s'opposer à la proposition de l'ACR selon laquelle la base tarifaire ne devrait jamais être inférieure à 10 pour cent des revenus totaux provenant du site Web.

IV. PREUVE

Ré:Sonne

[40] M. Ian MacKay, président de Ré:Sonne, a expliqué comment la société de gestion a mis au point une carte de tarifs de webdiffusion dont elle s'est servie dans ses négociations. Il a donné un aperçu des modalités des ententes conclues entre Ré:Sonne et les webdiffuseurs et expliqué pourquoi Ré:Sonne les considère comme des points de référence appropriés pour les projets de tarif. Il a fait des observations sur l'effet possible des propositions des opposants sur l'industrie canadienne de l'enregistrement, dont la cannibalisation des achats de musique par les consommateurs que peut causer la diffusion en continu.

[41] Adrian Capobianco, President, Quizative Inc., described the various forms, growth and benefits of online and mobile advertising, the targeting that such advertising facilitates, and the prospects for continued growth in Canada over the next few years.

[42] Lucy Otterwell, Vice President Digital Strategy and Business Development, Warner Music Group, described the global nature of the webcasting industry. She discussed Warner's licensing and negotiation practices and commented on Warner's agreements with webcasters.

[43] Dr. Michael Murphy, professor of Engineering at Ryerson University's School of Radio and Television Arts, described various types and business models of Internet webcast services. He discussed technologies used to limit their unauthorized use (geo-blocking, anti-stream-ripping software, cross-fading). He commented on a number of advances since 2006 he considered relevant, including the move away from portals to platforms, the development of mobile devices and apps and the integration of Internet radio technologies into factory-installed car entertainment systems. He suggested that page impressions no longer reliably measure the amount of music being listened to over the Internet; technology designed to record the number of plays now provides a better measure for this.

[44] Mark Eisenberg is an American attorney and the Co-Founder and Chief Operating Officer of LatticeWorks Media. He described the American statutory licensing framework and the evolution of American rates for webcasting and compared them to the proposed tariffs. He testified to the ubiquity of Internet radio. He offered the view that competition has become more substantial and differentiation less discernible. He concluded that music streaming now acts as a substitute for the

[41] M. Adrian Capobianco, président, Quizative Inc., a décrit les diverses formes de publicité en ligne et sur appareils mobiles ainsi que la croissance et les avantages de cette publicité, le ciblage que cette publicité rend possible et ses perspectives de croissance continue au Canada au cours des prochaines années.

[42] M^{me} Lucy Otterwell, vice-présidente, *Digital Strategy and Business Development, Warner Music Group*, a décrit la nature mondiale de l'industrie de la webdiffusion. Elle a fait part des pratiques de Warner en matière de licences et de négociations et fait des observations sur les ententes de cette société avec les webdiffuseurs.

[43] M. Michael Murphy, professeur en génie à l'École des arts de la radio et de la télévision de l'Université Ryerson a décrit divers types et modèles d'affaires de services de webdiffusion. Il a parlé de technologies utilisées pour limiter l'utilisation non autorisée de ces services (géoblocage, logiciels anti-extraction en ligne, fondu enchaîné). Il a fait des observations sur un certain nombre d'avancées depuis 2006 qu'il jugeait pertinentes, dont le fait de passer des portails aux plateformes, l'essor des appareils mobiles et de leurs applications et l'intégration des technologies de webradio dans les chaînes audio de série des automobiles. Il a fait valoir que les consultations de pages ne constituent plus une mesure fiable de la quantité de musique écoutée sur Internet, mais que c'est le cas de la technologie actuelle conçue pour relever le nombre d'écoutes.

[44] M. Mark Eisenberg est un avocat américain et le cofondateur et directeur de l'exploitation de *LatticeWorks Media*. Il a décrit le cadre juridique d'attribution de licences aux États-Unis et l'évolution des taux visant la webdiffusion dans ce pays, qu'il a comparés à ceux proposés. Il est d'avis que la webradio est omniprésente. Selon lui, la concurrence est devenue plus vive et la différenciation s'amenuise. Il a terminé en disant que la diffusion en continu de la musique

purchase of CDs or downloads.

[45] Joshua McIvor, of Sony Music and formerly of BMG Music, was of the opinion that Mr. Eisenberg's description of the American digital marketplace is applicable to Canada. He offered the view that if we certify rates that do not reflect an equilibrium price ratio between the semi-interactive and on-demand streaming markets, Canadians will be unable to have access to many of the world's best digital music services.

[46] Dr. George Ford, President of Applied Economic Studies, Chief Economist of the Phoenix Center for Advanced Legal & Economic Policy Studies and Adjunct Professor at Samford University, provided the economic underpinning for Re:Sound's proposal. He suggested that royalties should serve to compensate the parties for the risks and costs they bear. Since those risks and costs are much higher for sound recordings makers than for composers, compensation for each will differ in a market setting.

[47] At first, Dr. Ford proposed to use as proxies agreements involving record labels as copyright owners on the one hand, and webcasters, on-demand service providers and two large Canadian media companies as copyright users on the other. Since Re:Sound no longer relies on these agreements, there is no need to set out what Dr. Ford thought of them or the results he arrived at using them as proxy.

[48] Later on, Re:Sound filed five agreements it signed with webcasters in Canada. Having reviewed only the two available at the time he wrote his second report, Dr. Ford found them to be excellent proxies not commonly found in rate

remplace actuellement l'achat de CD ou les téléchargements.

[45] M. Joshua McIvor, de *Sony Music* et auparavant de *BMG Music*, était d'avis que la description qu'a faite M. Eisenberg du marché numérique américain s'applique au Canada. Il a avancé que si des tarifs qui ne reflètent pas le prix d'équilibre relatif entre les marchés de webdiffusion semi-interactive et de diffusion en continu sur demande sont homologués, les Canadiens ne pourront pas avoir accès à nombre des meilleurs services de musique numérique du monde.

[46] M. George Ford, président d'*Applied Economic Studies*, économiste en chef du *Phoenix Center for Advanced Legal & Economic Policy Studies* et professeur auxiliaire à l'Université Samford, a fourni les fondements économiques de la proposition de Ré:Sonne. Il a fait valoir que les redevances devraient servir à indemniser les parties pour les risques et les coûts qu'elles supportent. Comme ces risques et ces coûts sont beaucoup plus élevés pour les producteurs d'enregistrements sonores que pour les compositeurs, leurs indemnités différeront sur le marché.

[47] M. Ford a tout d'abord proposé d'utiliser comme points de référence les ententes entre, d'une part, les maisons de disques en tant que titulaires des droits d'auteur et, d'autre part, les webdiffuseurs, les fournisseurs de services sur demande et deux grandes sociétés canadiennes de médias en tant qu'utilisateurs de droits d'auteur. Comme Ré:Sonne ne se fonde plus sur ces ententes, il n'est pas nécessaire d'énoncer ce que M. Ford en pense ou ce qu'il a obtenu comme résultats en les utilisant comme points de référence.

[48] Ré:Sonne a ensuite déposé cinq ententes qu'elle a conclues avec des webdiffuseurs au Canada. M. Ford, qui a pris connaissance des deux seules ententes disponibles au moment où il a rédigé son deuxième rapport, a trouvé qu'elles

regulation proceedings and providing a more suitable proxy than tariffs established for other right holders. Relying on the agreements, he recommended that the royalties for SRPC-compliant non-interactive and semi-interactive webcast services be set at the greater of 25 per cent of revenues and 0.089¢ per-play (0.096¢ in 2012). Dr. Ford recommended the same per-play rates for simulcasts.

[49] Using as illustrations the revenue allocation practices of a few fully-integrated media companies, Alan Mak, Principal, Rosen & Associates, offered the view that financial reporting standards for allocating revenues are so flexible that a tariff based solely on a percentage of revenue could be gamed by over-allocating revenue to the non-musical parts of a website.

CAB and Pandora

[50] Since CAB and Pandora were represented by the same counsel and presented the same expert witnesses, their evidence and argument are examined together. As appropriate, arguments and evidence are attributed to either or both.

[51] CAB and Pandora jointly called two witnesses: Bruce Joseph, partner in the law firm of Wiley Rein LLP and Dr. David Reitman, Vice-President at Charles River Associates, an economics and business consulting firm.

[52] Mr. Joseph testified largely in rebuttal of Mr. Eisenberg's evidence. He provided his own overview of the American regime. He sought to demonstrate that American agreements are not an appropriate proxy for the proposed tariffs. The differences between the regimes are too great.

étaient d'excellents points de référence plutôt rares dans les procédures de réglementation et plus adéquates que certains tarifs établis pour d'autres titulaires de droits. En se fondant sur ces ententes, il a recommandé que les redevances pour les services de webdiffusion non interactive et semi-interactive qui respectent l'ESEES soient établies au plus élevé des montants suivants : 25 pour cent des revenus ou 0,089 ¢ par écoute (0,096 ¢ en 2012). M. Ford a recommandé les mêmes tarifs par écoute pour les diffusions simultanées.

[49] En utilisant à titre d'exemple les pratiques de répartition des revenus de quelques sociétés de médias pleinement intégrées, M. Alan Mak, directeur, *Rosen & Associates*, a avancé que les normes d'information financière quant à la répartition des revenus sont si souples qu'il serait possible de contourner un tarif fondé uniquement sur un pourcentage de revenus en attribuant plus de revenus aux sections non musicales d'un site Web.

ACR et Pandora

[50] Comme l'ACR et Pandora étaient représentées par le même avocat et qu'elles ont présenté les mêmes témoins experts, leur preuve et leur argumentation ont été examinées ensemble. Lorsque nécessaire, l'argumentation et la preuve sont attribuées à l'une des deux parties ou aux deux.

[51] L'ACR et Pandora ont appelé conjointement deux témoins : M. Bruce Joseph, associé du cabinet d'avocats Wiley Rein LLP, et M. David Reitman, vice-président de *Charles River Associates*, société d'experts-conseils en économie et en affaires.

[52] M. Joseph a témoigné en grande partie pour réfuter le témoignage de M. Eisenberg. Il a fourni sa propre évaluation du système américain. Il s'est employé à démontrer que les ententes conclues aux États-Unis ne sont pas des points de référence appropriés pour les projets de tarif. Les

Furthermore, American rate setting is affected by a series of unique political and economic dynamics.

[53] Dr. Reitman criticized Dr. Ford's analysis on a number of grounds. He dismissed the agreements as unreliable. He considered it inappropriate that the proposed tariffs may require users to pay amounts that exceed their total revenues. He proposed using SOCAN Tariffs 22.B and 22.F as proxies, in part because these tariffs simply are derivatives of SOCAN Tariff 1.A, adapted to the webcasting market. He proposed a repertoire adjustment of 50 per cent for simulcasts and of between 27.8 per cent to 50 per cent for webcasts. He did not propose to set different rates for semi-interactive and non-interactive webcasts: to the extent one had more value than the other, prices for these services would reflect these differences, and the same percentage rate would generate different amounts per subscriber, thus reflecting any added value.

[54] Testifying for CAB, four witnesses offered their views on the operational, technical, and economic realities associated with the use of music on radio station websites.

[55] Rob Farina, Executive Vice-President, Content, Astral Radio, explained the experimental nature and purpose of the webcasting licences Astral secured from record labels. He described an experimental webcasting service available on the websites of Astral radio stations and spoke to the costs and difficulties in developing content accessible on numerous mobile platforms.

[56] Earl Veale, Director of Interactive Technology, Corus Radio, discussed some technological and financial aspects of its

différences sont trop grandes entre les deux systèmes. En outre, l'établissement des taux aux États-Unis est influencé par la dynamique politique et économique unique de ce pays.

[53] M. Reitman s'est fondé sur un certain nombre de raisons pour critiquer l'analyse de M. Ford. Il a écarté les ententes en les qualifiant de peu fiables. Selon lui, il est inapproprié que les projets de tarif puissent exiger des utilisateurs qu'ils paient des sommes plus élevées que leurs revenus totaux. Il a proposé d'utiliser les tarifs 22.B et 22.F de la SOCAN comme points de référence, en partie simplement parce qu'ils sont dérivés du tarif 1.A de la SOCAN et adaptés au marché de la webdiffusion. Il a proposé un rajustement en fonction du répertoire de 50 pour cent pour les diffusions simultanées et de 27,8 pour cent à 50 pour cent pour les webdiffusions. Il n'a pas proposé d'établir des taux différents pour les webdiffusions semi-interactives et non interactives : dans la mesure où l'une vaudrait plus que l'autre, les prix pour ces services témoigneraient de ces différences et le même taux générerait des montants différents par abonné, ce qui refléterait toute valeur ajoutée.

[54] Quatre témoins qui ont témoigné pour le compte de l'ACR se sont exprimés sur les réalités opérationnelles, techniques et économiques liées à l'utilisation de la musique dans les sites de webradio.

[55] M. Rob Farina, premier vice-président – contenu, Astral Radio, a expliqué la nature expérimentale et le but des licences de webdiffusion qu'Astral a obtenues des maisons de disques. Il a décrit le service expérimental de webdiffusion disponible sur les sites des webradios d'Astral et fait des observations sur les coûts et les difficultés de la mise au point de contenu accessible à partir de nombreuses plateformes mobiles.

[56] M. Earl Veale, directeur de la technologie interactive, Corus Radio, a touché à quelques aspects technologiques et financiers de son

webcasting business. He noted that simulcasting had little impact on listenership or advertising revenues. He suggested that technological changes relating to streaming have not had a material impact on the ability of Canadian conventional broadcasters to monetize interactive content. He views simulcasting as a form of brand extension and considers that it cannot compete with semi-interactive webcasting businesses because of the imbalanced regulatory environment.

[57] Tom Irwin, Director of Astral Radio Digital, explained how page impressions are tracked and why he considers such impressions provide the best measure for calculating revenues associated with a website's music content.

[58] Dave Lehman, Manager of Online Media, Golden West, explained the dynamics of small webcasting markets in Canada. He views the incremental costs of simulcasting as significant, and considers that the purpose of simulcasting is to retain audiences, not grow them. He described the online success Golden West achieved by focussing on hyper-local, non-musical content. He shared Mr. Irwin's views as to the usefulness of page impressions. He considered that technological evolutions have not changed the inherent nature or attractiveness of simulcasting.

[59] Two witnesses testified for Pandora: Joseph Kennedy, then President and CEO, Pandora Media, and Mark Ramsey, President, Mark Ramsey Media.

[60] Mr. Kennedy discussed the scope and nature of the services offered by Pandora, its business model and competitive environment. He explained the impact of American royalties and the potential impact of Re:Sound's proposed rates on Pandora's willingness and ability to bring its services to Canada. He considers his primary

entreprise de webdiffusion. Il a fait remarquer que la diffusion simultanée avait peu d'incidence sur le nombre d'auditeurs ou les recettes publicitaires. À son avis, les progrès technologiques liés à la diffusion en continu n'ont pas eu de grandes répercussions sur la capacité des radiodiffuseurs canadiens conventionnels de rentabiliser le contenu interactif. Il est d'avis que la diffusion simultanée est une forme d'extension de marque et considère qu'elle ne peut pas concurrencer les entreprises de webdiffusion semi-interactive en raison du déséquilibre du cadre réglementaire.

[57] M. Tom Irwin, directeur d'Astral Radio Numérique, a expliqué comment sont relevées les consultations de pages et pourquoi il considère qu'elles sont la meilleure mesure pour calculer les revenus liés au contenu musical d'un site Web.

[58] M. Dave Lehman, gestionnaire des médias en ligne, *Golden West*, a expliqué la dynamique des petits marchés de webdiffusion au Canada. Selon lui, les coûts supplémentaires de la diffusion simultanée sont importants et le but de la diffusion simultanée est de fidéliser les auditeurs et non d'en accroître le nombre. Il a attribué le succès en ligne de *Golden West* au fait que l'entreprise a mis l'accent sur le contenu non musical très localisé. Il partageait le point de vue de M. Irwin quant à l'utilité des consultations de pages comme élément de mesure. À son avis, les progrès technologiques n'ont pas changé la nature même ou l'attrait de la diffusion simultanée.

[59] Deux personnes ont témoigné pour le compte de Pandora : M. Joseph Kennedy, alors président-directeur général, *Pandora Media*, et M. Mark Ramsey, président, *Mark Ramsey Media*.

[60] M. Kennedy a parlé de la portée et de la nature des services offerts par Pandora, de son modèle de gestion et de l'environnement concurrentiel. Il a expliqué l'impact des redevances aux États-Unis et les conséquences possibles des projets de tarif de Ré:Sonne sur la volonté et la capacité de Pandora d'étendre ses

competitor to be the over-the-air commercial radio.

[61] Mr. Ramsey testified that semi-interactive webcasting services operate in a similar landscape and use music in a manner similar to over-the-air radio. He also argued that far from cannibalizing sales of sound recordings, such services indirectly promote the purchase of digital music tracks. In support of this view, he pointed out that as the number of American registered users of Pandora increased from 13 million in 2009 to 150 million in March 2012, total CD and digital music-track sales rose 4 per cent in 2011.

CBC

[62] Chantal Carbonneau, then Director, Legal Affairs, Intellectual Property, described agreements that CBC has entered into with performers' unions and rights holders' associations for the use of content over the Internet and explained how they could be used to set CBC's webcasting royalties.

[63] Chris Boyce, Executive Director, Radio and Audio, English Services, described CBC's mandate, the role that its radio operations play within the Canadian broadcasting system and its radio simulcasting and non-interactive webcasting services.

[64] Dominique Gagné, Head of Web Content, explained the simulcast of *Première Chaîne* and *Espace Musique*. She discussed the Webtrends data on simulcast, including the impossibility of determining the exact number of listeners at any given time.

services au Canada. Il considère que ses principaux concurrents sont les radios commerciales hertziennes.

[61] M. Ramsey a témoigné que les services de webdiffusion semi-interactive et les radios hertziennes exercent leurs activités dans un environnement similaire et utilisent la musique de manière semblable. Il a aussi fait valoir que ces services, loin de cannibaliser les ventes d'enregistrements sonores, encouragent indirectement l'achat de fichiers musicaux numériques. En appui à cette affirmation, il a fait remarquer que le nombre d'abonnés américains de Pandora est passé de 13 millions en 2009 à 150 millions en mars 2012 et qu'en 2011, les ventes totales de CD et de fichiers musicaux numériques se sont accrues de 4 pour cent.

SRC

[62] M^c Chantal Carbonneau, alors directrice, Affaires juridiques, Propriété intellectuelle, a décrit les ententes que la SRC a conclues avec les syndicats d'artistes-interprètes et les associations de titulaires de droits pour l'utilisation du contenu sur Internet et expliqué comment elles pourraient servir à établir les redevances pour les webdiffusions de la SRC.

[63] M. Chris Boyce, directeur général, Radio et audio, Services en anglais, a décrit le mandat de la SRC, le rôle de ses activités de radiodiffusion dans le système canadien de radiodiffusion et ses services de diffusion simultanée et de webdiffusion non interactive des émissions de radio.

[64] M^{me} Dominique Gagné, chef de contenu – Web, a expliqué en quoi consiste la diffusion simultanée de la Première chaîne et d'Espace musique. Elle a parlé des données de la société *Webtrends* sur la diffusion simultanée, dont le fait que ces données ne permettent aucunement de déterminer le nombre exact d'auditeurs, quel que soit le moment.

[65] Denise Desgagnés, Director of Administration, French Radio, discussed the financial performance and the design of the websites for *espace.mu* and *bandeapart.fm*.

[66] Michael Mooney, Senior Director, Corporate Finance and Administration, filed a statement reviewing CBC's financial situation and offering his views as to the impact of Re:Sound's proposed rates on CBC's ability to fulfil its statutory mandate.

NCRA

[67] Roxanne Casey, Station Manager, Canoe FM, explained the station's mandate, operations, expenses and revenue sources, staff, and programming. She discussed the station's website and online music services, including their goals, costs of development and operation, revenue, capacity, and reporting functions.

[68] Shelley Robinson, Executive Director, NCRA, summarized common characteristics and practices across the not-for-profit campus and community radio sector, particularly with respect to finances, operational practices and online music services.

Services

[69] The Services filed no evidence and proffered no witnesses.

V. ANALYSIS

[70] As extensive and informative as the evidence may have been, the analytical framework and the approach we use to derive the tariff make it unnecessary to review all the evidence in detail here. In particular, there will be no need to comment on issues such as the input cost pricing method; the difference in costs between

[65] M^{me} Denise Desgagnés, directrice de l'administration, Radio française, a parlé des résultats financiers et de la conception des sites Web d'*espace.mu* et de *bandeapart.fm*.

[66] M. Michael Mooney, directeur principal, Finances et administration de la société, a déposé un document dans lequel il fait l'examen de la situation financière de la SRC et présente ses opinions sur l'impact des projets de tarif de Ré:Sonne sur la capacité de la SRC de remplir le mandat que lui confère la *Loi*.

ANREC

[67] M^{me} Roxanne Casey, chef de station, Canoe FM, a donné des détails sur le mandat, les activités, les dépenses, les sources de revenus, le personnel et la programmation de la station. Elle a parlé du site Web et des services de musique en ligne de la station, dont leurs buts et les coûts de développement et d'exploitation, les revenus, les capacités et les fonctions de production de rapports qui leur sont associés.

[68] M^{me} Shelley Robinson, directrice générale de l'ANREC, a résumé les caractéristiques et pratiques communes dans le secteur des radios étudiantes et communautaires sans but lucratif, surtout en ce qui a trait aux finances, aux pratiques d'exploitation et aux services de musique en ligne.

Services

[69] Les Services n'ont présenté aucune preuve ni aucun témoin.

V. ANALYSE

[70] Même si la preuve est abondante et instructive, le cadre d'analyse et la démarche que nous adoptons pour calculer le tarif font en sorte qu'il est inutile d'examiner ici en détail tous les éléments de preuve. En particulier, il n'est pas nécessaire de faire des observations sur des questions comme la méthode d'évaluation du coût

conventional radio and webcasting; or the impact of recent technology advances on the value of the communication of sound recordings.

Issues Relevant to All Matters Under Examination

[71] In this part, we address issues that are relevant to all uses targeted in the tariff.

1. Simulcast

[72] In our view, the Internet simulcast of a radio station's over-the-air signal is a textbook example of an ancillary use that should be dealt with at the same time as the main use. The value per listener for simulcasting and for over-the-air broadcasting is the same. That value is best achieved by attaching the ancillary use to the main one. Accordingly, the royalties should be proportional to the relative audience.²⁴

[73] Setting a simulcast rate according to this principle requires certain information. One is the extent to which audience data already accounts for simulcast listenership. If it does, then this is probably already reflected in a station's advertising rate card and a simulcast probably should not attract additional royalties. If it does not, we need to know the audience of the over-the-air broadcast and of the simulcast. Since none of this information is part of the record, and since we wish to firmly tie together royalties for simulcasting and for over-the-air broadcasting, we will defer setting all simulcast rates until the next time the Board considers the relevant tariffs, except for simulcasting by non-commercial webcasters and simulcasting of content not subject to another tariff.

des intrants, la différence entre les coûts de la radio conventionnelle et ceux de la webdiffusion ou l'impact des progrès technologiques récents sur la valeur de la communication des enregistrements sonores.

Questions pertinentes pour tous les éléments du dossier

[71] Dans la présente partie, nous nous penchons sur les questions que soulèvent toutes les utilisations visées par les tarifs.

1. Diffusion simultanée

[72] À notre avis, la diffusion simultanée en ligne du signal hertzien d'une station de radio est un exemple parfait d'une utilisation accessoire qui devrait être traitée en même temps que l'utilisation principale. La valeur par auditeur de la diffusion simultanée et de la radiodiffusion par ondes hertziennes est la même. La meilleure façon d'obtenir cette valeur est de rattacher l'utilisation accessoire à l'utilisation principale. Par conséquent, les redevances doivent être proportionnelles à la part d'auditoire.²⁴

[73] Pour établir un taux pour la diffusion simultanée en fonction de ce principe, il faut disposer de certaines informations. Une de ces informations est la question de savoir si les données sur le nombre d'auditeurs prennent déjà en compte le nombre d'auditeurs de la diffusion simultanée. Si c'est le cas, la carte de tarifs publicitaires de la station de radio en témoigne déjà et une diffusion simultanée ne devrait pas donner lieu à des redevances supplémentaires. Si ce n'est pas le cas, il nous faut connaître le nombre d'auditeurs de la radiodiffusion par ondes hertziennes et celui de la diffusion simultanée. Comme ces informations ne sont pas consignées au dossier et que nous souhaitons lier étroitement les redevances pour la diffusion simultanée et la radiodiffusion hertzienne, nous reportons l'établissement des taux visant la diffusion simultanée, sauf la diffusion simultanée par les webdiffuseurs non commerciaux et la diffusion

simultanée de contenu non assujetti à un autre tarif, jusqu'au moment où la Commission examinera les tarifs pertinents.

[74] We agree with the Objectors that simulcasting remains essentially local, even if we were to accept that the music industry is global. Local stations deal with local issues, of interest only to locals and expatriates. A few radio stations may be very popular outside their region; this does not mean that all stations that simulcast their signal will suddenly reach a new audience.

[74] Nous convenons avec les opposants que la diffusion simultanée s'adresse essentiellement à des auditeurs locaux, même si l'on accepte que l'industrie de la musique soit mondiale. Les radios locales traitent de questions locales qui n'intéressent que les auditeurs locaux ou les expatriés. Il se peut que quelques stations de radio soient très populaires à l'extérieur de leur région, ce qui ne signifie pas toutefois que toutes les radios qui diffusent leur signal en simultané vont soudainement atteindre de nouveaux auditeurs.

[75] Re:Sound proposed to limit the definition of simulcast to the streaming of the over-the-air²⁵ signal of a radio station. The effect would be that the simultaneous streaming of the signals of a satellite service would be treated as a non-interactive webcast. We see no reason to treat these two transmissions differently. On the other hand, any Internet offering that is not identical to the original signal will be treated as a non-interactive webcast.

[75] Ré:Sonne a proposé de restreindre la définition de la diffusion simultanée à la diffusion en continu du signal hertzien²⁵ d'une station de radio. Ainsi, la diffusion en continu simultanée des signaux d'un service par satellite serait traitée comme une webdiffusion non interactive. Nous ne voyons aucune raison pour traiter différemment ces deux types de transmission. Par contre, toute offre proposée sur Internet qui n'est pas identique au signal d'origine sera traitée comme une webdiffusion non interactive.

[76] Dealing with simulcasts as we do makes it unnecessary to address Re:Sound's proposition to set a 25 per cent differential between simulcasts on the one hand, and non-interactive and semi-interactive webcasts on the other.

[76] En raison du traitement que nous réservons à la diffusion simultanée, il n'est pas nécessaire de nous pencher sur la proposition de Ré:Sonne voulant qu'il y ait une différence de 25 pour cent entre les taux pour les diffusions simultanées et ceux pour les webdiffusions non interactives et semi-interactives.

[77] Re:Sound rightly pointed out that it receives no royalties from commercial radio stations on account of advertising that is subject to the preferential rate set out in subparagraph 68.1(1)(a)(i) of the *Act* when a station's over-the-air signal is simulcast. Re:Sound is also probably correct in stating that the preferential rate concerns only the over-the-air transmission of the station's signal. Again, this matter can be addressed during the next examination of the

[77] Ré:Sonne a fait remarquer à juste titre qu'elle ne reçoit aucune redevance des radios commerciales liée aux recettes publicitaires assujetties au tarif préférentiel prévu au sous-alinéa 68.1(1)a(i) de la *Loi* lorsque le signal hertzien de la station de radio est diffusé en simultané. Ré:Sonne a aussi probablement raison d'affirmer que le tarif préférentiel ne concerne que la transmission par ondes hertziennes du signal de la station de radio. Là encore, cette question peut

commercial radio tariffs.

2. Webcasts as Core Music Consumption

[78] According to Re:Sound, webcasts are a form of core music consumption that cannibalizes sales of CDs, downloads and on-demand streams. Music listening is not multi-tasked: rare are those who listen to more than one song at a time. Furthermore, portability and the ability to customize streams facilitate cannibalization: once Internet streaming is untethered from a desktop computer, consumers listen to streamed music on the go. This has two consequences, one direct and one indirect. First, money spent on a subscription service cannot be spent on downloads or CDs: there is a direct monetary substitution effect between streams and other forms of core music consumption. Second, even in the case of free streaming services, there is a form of cannibalization: consumers stream music instead of buying it. In other words, according to Re:Sound, advertising-supported streams supplant sales of music.

[79] Re:Sound argues that sales revenue lost through cannibalization must be made up through streaming royalties. Making up lost royalties cannot be achieved by setting Re:Sound royalties based on SOCAN tariffs; it requires using the ratios that exist in the markets being cannibalized. In those core music consumption markets, performers and makers are paid multiples of what composers are paid. This reflects their higher investment and greater risk. Using the one-to-one ratio fails to account for these investments and risks, which will result in a reduced supply of sound recordings and therefore higher costs of recordings for consumers.

être analysée lors du prochain examen des tarifs de la radio commerciale.

2. Les webdiffusions en tant que consommation de musique de base

[78] Selon Ré:Sonne, les webdiffusions sont une forme de consommation de musique de base qui cannibalise les ventes de CD, les téléchargements et les diffusions en continu sur demande. L'écoute de la musique n'est pas une activité multitâches : rares sont ceux qui écoutent plus d'une chanson à la fois. De plus, la portabilité et la possibilité de personnaliser les diffusions en continu facilitent la cannibalisation : une fois que la diffusion en continu n'est plus rattachée à un ordinateur personnel, les consommateurs peuvent écouter de la musique diffusée en continu là où bon leur semble. Cette situation a deux conséquences, une directe et une indirecte. Tout d'abord, l'argent servant à s'abonner à un service ne peut pas être utilisé pour acheter des téléchargements ou des CD : l'effet de substitution monétaire est direct entre les diffusions en continu et les autres sources principales de consommation de musique. Ensuite, même les services gratuits de diffusion en continu se traduisent par une certaine forme de cannibalisation : les consommateurs écoutent de la musique en continu plutôt que de l'acheter. Autrement dit, selon Ré:Sonne, les diffusions en continu financées par la publicité supplantent les ventes de musique.

[79] Ré:Sonne fait valoir que la perte de recettes publicitaires attribuables à la cannibalisation doit être compensée par des redevances applicables aux diffusions en continu. Il n'est pas possible de compenser les redevances perdues en établissant les redevances de Ré:Sonne en fonction des tarifs de la SOCAN. Il faut utiliser les ratios qui existent dans les marchés cannibalisés. Dans ces marchés de consommation de musique de base, les artistes-interprètes et les producteurs sont payés un certain multiple de ce que reçoivent les compositeurs, ce qui est lié à leurs investissements et aux risques encourus plus importants. L'utilisation du rapport de un pour un ne rend pas compte de ces

investissements et de ces risques. Ainsi, l'offre d'enregistrements sonores est réduite et, par conséquent, les coûts des enregistrements sont plus élevés pour les consommateurs.

[80] In the past, the Board has declined to use the ratio of royalties paid to composers and sound recording makers for the sale of CDs and downloads as a proxy to allocate the value of the communication right among these rights holders, in part because these were different markets involving two different rights. In Re:Sound's opinion, that rationale cannot hold in this instance, since the two markets are converging, as demonstrated by the fact that streams cannibalize sales.

[80] Par le passé, la Commission a refusé d'utiliser le ratio des redevances versées aux compositeurs et de celles versées aux producteurs d'enregistrements sonores pour la vente de CD et les téléchargements comme point de référence pour répartir la valeur du droit de communication entre ces divers titulaires de droits, en partie parce qu'il s'agissait de marchés différents faisant intervenir deux droits distincts. Selon Ré:Sonne, cette logique ne tient pas en l'espèce, car les deux marchés convergent, comme le montre le fait que les diffusions en continu cannibalisent les ventes.

[81] The Objectors asked that we reaffirm the one-to-one relationship between SOCAN and Re:Sound tariffs. In their opinion, Re:Sound has not offered any justification to depart from this well-established practice. They reject the claim that non-interactive and semi-interactive webcasting replace sales of sound recordings; on-demand streaming, which is not at issue in these proceedings, is the only form of webcasting that might do so. Even if the claim were true, the Objectors disagree that, as a result, royalties paid to Re:Sound should reflect lost sales; lost sales caused by webcasting should be mitigated through the licensing of the labels' exclusive reproduction right.

[81] Les opposants ont demandé que nous confirmions de nouveau le rapport de un pour un entre le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne. À leur avis, Ré:Sonne n'a donné aucune justification pour ne plus suivre cette pratique bien établie. Ils réfutent l'allégation voulant que les webdiffusions non interactives et semi-interactives remplacent les ventes d'enregistrements sonores, la seule forme de webdiffusion qui le pourrait étant les diffusions en continu sur demande, qui ne sont pas mises en question en l'espèce. Même si l'allégation était avérée, les opposants ne sont pas d'avis que, par conséquent, les redevances versées à Ré:Sonne devraient correspondre aux ventes perdues : les ventes perdues à cause des webdiffusions devraient être compensées par l'attribution de licences pour le droit exclusif de reproduction des maisons de disques.

[82] We agree that portability has value. The ability to stream music over mobile devices increases the attractiveness of music streaming. This is also true of most forms of music listening. Radio sets and CD players were not always portable. Music royalty rates did not increase when portable devices emerged or when they became commonplace. Consequently, portability cannot of itself justify higher royalties.

[82] Nous reconnaissons que la portabilité a une valeur. La possibilité de diffuser en continu de la musique sur des appareils mobiles accroît l'attrait de ce mode de diffusion. Il en va tout autant pour d'autres formes d'écoute de musique. Les postes radio et les lecteurs de CD n'ont pas toujours été portatifs. Les taux de redevances sur la musique n'ont pas augmenté lorsque les appareils portatifs sont arrivés sur le marché ou lorsqu'ils sont

[83] We are unconvinced that non-interactive and semi-interactive streaming cannibalizes sales of CDs or downloads. Though the Objectors' evidence and arguments in this respect are not without contradictions,²⁶ we agree with them, for the reasons set out in paragraph 157 below, that non-interactive webcasting is similar to over-the-air radio. We find that neither over-the-air radio nor non-interactive webcasting is likely to cannibalize music sales; if anything, they are likely to stimulate them.

[84] The same seems true of semi-interactive webcasts. Pandora's American free and paying subscribers are about twice as likely to purchase CDs or downloads as are non-subscribers. Furthermore, while purchases by Pandora's subscribers are declining, the decline is not as steep as for non-subscribers.²⁷ Furthermore, the fact that music listening is not multi-tasked does not mean that listeners will select one source of music at the expense of another. At times, they will tune in to a semi-interactive service to listen to new music that matches their musical tastes without having to pre-select each track. At other times, they will prefer to hear a particular CD or download. These products target not so much different types of consumers as they do consumers according to their different moods.

[85] As requested by the Objectors, and for reasons that need not be repeated here, we find that the ratio between SOCAN and Re:Sound rates should be maintained at one to one.

ensuite devenus monnaie courante. Par conséquent, en soi, la portabilité ne peut pas justifier des redevances plus élevées.

[83] Nous ne sommes pas convaincus que les webdiffusions non interactives et semi-interactives cannibalisent les ventes de CD ou les téléchargements. Bien que la preuve et l'argumentation des opposants à cet égard ne soient pas exemptes de contradictions,²⁶ nous sommes d'accord avec eux, pour les motifs énoncés au paragraphe 157, que la webdiffusion non interactive ressemble à la radio hertzienne. Nous sommes d'avis que ni la radio hertzienne ni la webdiffusion non interactive ne risquent de cannibaliser les ventes de musique. En fait, elles devraient plutôt les stimuler.

[84] Il semble en être de même pour les webdiffusions semi-interactives. Les abonnés américains de Pandora, payants ou non, sont deux fois plus susceptibles d'acheter des CD ou des téléchargements que les non-abonnés. En outre, bien que les achats par les abonnés de Pandora diminuent, ce déclin est moins prononcé que chez les non-abonnés.²⁷ Par ailleurs, le fait que l'écoute de la musique ne soit pas une activité multitâche ne signifie pas pour autant que les auditeurs préféreront une source de musique aux dépens d'une autre. À certains moments, ils se tourneront vers un service de webdiffusion semi-interactive pour écouter de la nouvelle musique qui correspond à leurs goûts musicaux sans avoir à choisir préalablement chaque piste musicale. À d'autres moments, ils préféreront écouter un CD ou un téléchargement particulier. Ces produits ne ciblent pas tant des types différents de consommateurs, que les consommateurs en fonction de leur humeur.

[85] Comme l'ont demandé les opposants, et pour les motifs qu'il n'est pas nécessaire de répéter, nous jugeons que le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne doivent conserver un rapport de un pour un.

[86] We find that there is no evidence allowing us to conclude that the forms of webcasting addressed in this decision cannibalize sales of CDs and downloads. Consequently, there is no need to account for the relative risks and costs of record makers and composers in setting the rates we certify today. Re:Sound's concerns in this respect cannot be rejected out of hand. They do however require evidence, not simple assertions, before we can act on them. In addition, even assuming that cannibalization through legitimate streaming did exist, it probably would be difficult to segregate its impact from that of non-legitimate forms of Internet transmission of music, including illegal downloads. Until then, these claims are, in the words of the Services, interesting but undemonstrated.

3. Music as a Single Ecosystem

[87] Re:Sound argues that there is now a single music ecosystem. Semi-interactive and on-demand services compete. Unless both types of services pay comparable rates, one type will gain an unfair competitive advantage over the other. Canadian rates for on-demand streaming are already set. If the rates for semi-interactive and non-interactive webcasts are set too low, on-demand services will be at a competitive disadvantage and may not launch in Canada. In turn, if expected returns are too low, there will be no incentive for the Canadian recording industry to create new sound recordings. We disagree, for three reasons.

[86] Nous estimons que rien ne nous permet de conclure que les formes de webdiffusion visées par la présente décision cannibalisent les ventes de CD et de téléchargements. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de prendre en considération les risques et les coûts relatifs encourus par les producteurs de disques et les compositeurs au moment d'établir les tarifs que nous homologuons en l'espèce. Les préoccupations de Ré:Sonne à cet égard ne peuvent être rejetées du revers de la main. Elles doivent toutefois être étayées par des preuves et non seulement par de simples affirmations avant que nous puissions y donner suite. De plus, même si l'on suppose que la cannibalisation par le truchement de la diffusion en continu légitime existe bel et bien, il serait probablement difficile de distinguer son impact de celui de formes de transmission non légitimes de la musique par Internet, dont les téléchargements illégaux. En attendant, comme le disent les Services, ces allégations sont intéressantes, mais leur bien-fondé n'est pas établi.

3. La musique faisant partie d'un grand système unique

[87] Ré:Sonne fait valoir que la musique fait désormais partie d'un grand système unique. Les services de webdiffusion semi-interactive et les services de diffusion en continu sur demande se livrent concurrence. À moins que les deux types de services payent des taux comparables, l'un profitera d'un avantage concurrentiel injuste par rapport à l'autre. Les taux canadiens visant la diffusion en continu sur demande sont déjà établis. Si les taux visant les webdiffusions semi-interactives et non interactives sont établis trop bas, les services de diffusion en continu sur demande se trouveront dans une situation concurrentielle désavantageuse et pourraient ne pas se lancer au Canada. Par ailleurs, si les rendements prévus sont trop bas, l'industrie canadienne de l'enregistrement n'aura aucun intérêt à créer de nouveaux enregistrements sonores. Nous ne sommes pas de cet avis, pour trois motifs.

[88] First, just as we are unconvinced that webcasts will cannibalize sales of CDs, we are unconvinced that non-interactive or semi-interactive webcasts may become a substitute for fully interactive services, regardless of the tariff we set. At times, consumers may opt for the lean-back experience a semi-interactive service affords. At other times, they will prefer being able to hear a particular sound recording at a particular time.

[89] Second, if a single ecosystem does exist, this would tend to drive the cost of music to a single price point for all participants within the system, unless differences are justified through cogent, market-based evidence. In turn, such evidence would require the Board to make an assessment of the ecosystem as a whole, something which is not possible in this instance.

[90] Third, we agree with the Objectors that the possible effects that any rate imbalance between interactive and other forms of webcasting may have on the market is a matter better pursued by the labels, in the free market, using the exclusive reproduction right.

[91] Again, Re:Sound's concerns, while not unreasonable, must be supported by evidence before we can act on them.

4. Webcasting as a Global Industry

[92] Re:Sound argues that webcasting is a global industry. Because of this, Canadian rates must be consistent with Canada's major trading partners, especially the United States.

[88] Premièrement, tout comme nous ne sommes pas convaincus que les webdiffusions cannibalisent les ventes de CD, nous ne le sommes pas non plus quant au fait que les webdiffusions non interactives et semi-interactives pourraient venir à remplacer les services pleinement interactifs, sans égard au tarif que nous établissons. À certains moments, il se peut que les consommateurs préfèrent ne pas trop décider du choix de musique, ce que permet un service de webdiffusion semi-interactive. À d'autres moments, ils voudront être en mesure d'écouter un enregistrement sonore particulier à un moment précis.

[89] Deuxièmement, s'il y a bel et bien un grand système unique, le coût de la musique diffusée devrait devenir unique pour tous les participants faisant partie de ce système, à moins que les différences soient justifiées par des preuves convaincantes fondées sur des données économiques. Par ailleurs, ces preuves exigeraient de la Commission qu'elle évalue le grand système dans son ensemble, ce qui n'est pas possible en l'espèce.

[90] Troisièmement, nous convenons avec les opposants que les effets possibles sur le marché de tout déséquilibre entre le taux visant les webdiffusions interactives et celui visant les autres formes de webdiffusions sont une question qu'il vaudrait mieux laisser aux maisons de disques, sur le marché libre, lesquelles auraient recours au droit exclusif de reproduction.

[91] Là encore, bien que les préoccupations de Ré:Sonne ne soient pas déraisonnables, elles doivent être étayées par des preuves avant que nous puissions y donner suite.

4. La webdiffusion comme une industrie mondiale

[92] Ré:Sonne avance que la webdiffusion est une industrie mondiale. Pour cette raison, les taux canadiens doivent correspondre à ceux des principaux partenaires commerciaux du Canada, les États-Unis en particulier.

[93] Foreign rates for webcasting sound recordings vary by a factor of up to 10 to 1. The American rate is the highest, at USD 0.0021 per play in 2012; in New Zealand, the rate is NZD 0.0002 or USD 0.00016.²⁸ Such variations among independently-functioning national markets tend to show that this is not a global industry,²⁹ at least not yet, and that fears about the possible consequences of variations between Canadian and foreign rates are unfounded.

5. User-Based vs Use-Based Tariff

[94] Re:Sound argued that a user-based tariff is no longer appropriate given the rapidly developing and changing ways in which simulcasters and webcasters use sound recordings. In its statement of case, CAB argued that the Board should continue to set user-based tariffs, at least for radio stations. Their Internet activities are ancillary to over-the-air broadcasting. Their website is an extension of their conventional operation and is operated primarily to extend their brand and to retain listeners, not to derive independent revenues. Streaming has not resulted in notable revenue growth. CAB did not pursue the matter further. Other objectors did not raise it.

[95] We have already dealt with simulcasts. As for the rest, we find that the time has come to move from user-based to use-based tariffs for most forms of webcasting under examination. The developments we anticipated that would lead to such a shift have largely occurred.³⁰ Internet transmissions now are an integral part of the overall business strategy of many music users; for some, it is their only source of revenue. Better, cheaper monitoring tools have been developed. Business models have diversified; to allow certain users (radio stations for example) to shelter

[93] Les taux des pays étrangers pour la webdiffusion d'enregistrements sonores varient d'un facteur de 10 à 1. Le taux des États-Unis est le plus élevé, à 0,0021 USD par écoute en 2012; en Nouvelle-Zélande, il est de 0,0002 NZD ou 0,00016 USD.²⁸ De telles variations dans des marchés nationaux indépendants suggèrent qu'il ne s'agit pas d'une industrie mondiale,²⁹ du moins pas encore, et que les craintes d'éventuelles conséquences des variations entre le taux du Canada et ceux des pays étrangers ne sont pas fondées.

5. Tarif visant les utilisateurs par opposition à tarif visant l'utilisation

[94] Ré:Sonne a fait valoir qu'un tarif visant les utilisateurs n'est plus approprié étant donné la rapidité à laquelle évolue la façon dont les diffuseurs de contenu en continu et les webdiffuseurs utilisent les enregistrements sonores. Dans son énoncé de cause, l'ACR a soutenu que la Commission devrait continuer d'établir des tarifs visant les utilisateurs, au moins pour les stations de radios. Leurs activités en ligne sont accessoires à la radiodiffusion. Leur site Web est un prolongement de leurs activités conventionnelles et est exploité principalement pour faire rayonner leur marque et fidéliser les auditeurs et non pour générer des revenus distincts. La diffusion en continu ne s'est pas traduite par une croissance notable des revenus. L'ACR n'a pas approfondi la question. Les autres opposants ne l'ont pas soulevée.

[95] Nous avons déjà réglé la question des diffusions en simultané. Pour le reste, nous estimons qu'il est temps de passer des tarifs visant les utilisateurs à des tarifs visant les utilisations pour la plupart des formes de webdiffusions visées en l'espèce. Les développements qui, selon nos prévisions, mèneraient à un tel changement se sont produits en grande partie.³⁰ Les transmissions par Internet font désormais partie intégrante de la stratégie d'entreprise globale de nombreux utilisateurs de musique; pour certains d'entre eux, il s'agit de leur seule source de revenus. Des outils

behind their main business model could lead to the creation of unintended competitive advantages over new entrants.

6. A “Greater Of” Formula

[96] Re:Sound proposes that the tariff be the greater of a percentage-of-revenue rate and a per-play rate. The Objectors oppose this for several reasons. Previously, the Board refused to use the greatest of costs or revenues as a rate base for a tariff. In the United States, per-play has become the real payment mechanism in a similar context, since they most often exceed what would be payable as a percentage of revenue.

[97] In this instance, a “greater-of” tariff would not be fair and equitable, because it would provide an undue advantage to Re:Sound on two counts.

[98] To be fair and equitable, a tariff should neither overcompensate nor under compensate rights owners. If set correctly, neither a per-play rate nor a percentage-of-revenue rate will tend to do so, to the extent that each captures a (different) measure of usage. On the other hand, a tariff set at the greater of those two rates is hedged in favour of the collective. It may prevent undercompensation if a service has low revenues; it does not prevent overcompensation in the case of a high-revenue service that uses few sound recordings.

[99] A greater-of formulation also burdens users with an unfair share of risks. Re:Sound benefits if there are high revenues and a large number of plays, if there are high revenues and a small

de suivi plus performants et moins coûteux ont été mis au point. Les modèles d'affaires se sont diversifiés. Permettre à certains utilisateurs (les radios par exemple) de se réfugier derrière leur modèle d'affaires principal pourrait mener à la création d'avantages concurrentiels involontaires aux dépens de nouveaux arrivés sur le marché.

6. Formule du « plus élevé des montants »

[96] Ré:Sonne propose que le tarif soit le plus élevé des montants suivants : un taux fondé sur un pourcentage des revenus ou un taux par écoute. Les opposants n'acceptent pas cette proposition pour plusieurs motifs. Auparavant, la Commission a refusé d'utiliser comme assiette tarifaire le plus élevé des montants entre les coûts et les revenus. Aux États-Unis, le taux par écoute est devenu le mécanisme réel de paiement dans un contexte similaire, car les revenus par écoute dépassent souvent ce qui devrait être versé selon un pourcentage des revenus.

[97] En l'espèce, un tarif du « plus élevé des montants » ne serait pas juste et équitable, car il accorderait un avantage indu à Ré:Sonne pour deux raisons.

[98] Pour qu'un tarif soit juste et équitable, il ne doit ni trop rémunérer les titulaires de droits ni les rémunérer trop peu. Ces situations ne devraient pas se produire ni dans le cas d'un taux par écoute ni dans celui d'un taux fondé sur un pourcentage des revenus, si ces taux sont établis correctement, dans la mesure où chacun d'eux donne une mesure (différente) de l'utilisation. En revanche, un tarif établi au plus élevé de ces deux montants favorise la société de gestion. Il se peut qu'il empêche la sous-rémunération si un service touche de faibles revenus; il n'empêche pas de trop rémunérer un service aux revenus élevés qui utilise peu d'enregistrements sonores.

[99] Une formule du « plus élevé des montants » impose aussi aux utilisateurs une part injuste de risques. Ré:Sonne tire parti de cette formule si les revenus et le nombre d'écoutes sont élevés, si les

number of plays, and if there are low revenues and a large number of plays. Only if there are low revenues and a small number of plays does the user benefit. By contrast, either a per-play or a percentage-of-revenue tariff, with or without a minimum fee, allocates risk between Re:Sound and the users more evenly.

[100] We disagree with the Objectors when they state that a “greater of” formula necessarily gives rights holders an excessive share of related revenue. This is largely a function of how high the rates are, not of the tariff formula.

[101] It is important not to confuse a greater-of formulation with a minimum fee or a recoupable advance. Under these scenarios, the user pays the greater of a fixed amount and the amount a formula yields. Here, Re:Sound is proposing that the user pay the largest amount of royalties yielded by two different formulas. The purpose of a minimum fee is to ensure that users cannot use protected sound recordings for free. The purpose of Re:Sound’s proposed formula is to maximize royalties as a function of a user’s business model and success.

7. SRPC and Related Technical Issues

[102] Re:Sound asked that certain limitations on programming be imposed and other steps be taken to protect the unauthorized reproduction of sound recordings included in webcasts. It also proposed that services who do not comply with the SRPC pay at a higher rate. The Objectors took issue with this. They challenged the relevance or feasibility of other technical measures such as cross-fading, maximum gaps between plays and other forms of deterrence of stream ripping. They also argued that the Board cannot, pursuant to the equitable remuneration regime, impose restrictions or

revenus sont élevés, et le nombre d’écoutes est faible, et si les revenus sont faibles, et le nombre d’écoutes élevé. L’utilisateur n’en profite que si les revenus et le nombre d’écoutes sont peu élevés. Par contre, établir un tarif par écoute ou fondé sur un pourcentage des revenus, avec ou sans redevance minimale, répartit les risques de façon plus équilibrée entre Ré:Sonne et les utilisateurs.

[100] Nous ne sommes pas du même avis que les opposants lorsqu’ils affirment qu’une formule du « plus élevé des montants » accorde nécessairement aux titulaires de droits une part excessive des revenus connexes. Cela dépend en grande partie de la mesure dans laquelle les taux sont élevés, non pas de la formule tarifaire.

[101] Il importe de ne pas confondre une formule du « plus élevé des montants » avec une redevance minimale ou une avance à recouvrer. Dans ces derniers cas, l’utilisateur paye le montant le plus élevé entre un montant fixe et celui donné par une formule. Ici, Ré:Sonne propose que l’utilisateur paye les redevances les plus élevées calculées par deux formules différentes. L’objectif d’une redevance minimale est de veiller à ce que les utilisateurs ne puissent pas utiliser des enregistrements sonores gratuitement. L’objectif de la formule proposée par Ré:Sonne est de maximiser les redevances en fonction du modèle d’affaires et du succès d’un utilisateur.

7. ESEES et questions techniques connexes

[102] Ré:Sonne a demandé l’imposition de certaines restrictions sur les programmes et l’adoption d’autres mesures pour protéger la reproduction non autorisée d’enregistrements sonores inclus dans les webdiffusions. Elle a aussi proposé que les services qui ne respectent pas l’ESEES payent des redevances à un taux plus élevé. Les opposants ont exprimé leur désaccord à cet égard. Ils ont contesté la pertinence ou la faisabilité d’autres mesures techniques comme le fondu enchaîné, les blancs maximaux entre les écoutes et d’autres mesures pour décourager

obligations other than to pay the relevant remuneration. Re:Sound is not a licensor, and has no power or authority to impose or to request the imposition of these SRPC limits or any other limits.

[103] We disagree with the Objectors about the extent of the Board's powers. At a minimum, we could encourage webcasters to apply technical measures to prevent stream ripping by offering them a discount. However, we will not do so in this instance, for the following reasons. First, sufficient doubts were raised about the feasibility of some measures to require further evidence before they can be imposed or encouraged. Second, there is no evidence that stream ripping is in fact a problem in Canada. Third, some reproductions of streamed content almost certainly involve "users' rights" (e.g., reproducing a stream as part of fair dealing for an allowable purpose), the exercise of which should be allowed for free. Fourth, the SRPC and other technical measures seek to protect rights which are not targeted by this tariff and which are not administered by Re:Sound; as we said in paragraph 90 above, this a matter better pursued by the labels, in the free market, using the exclusive reproduction right unless an intervention on our part becomes absolutely necessary to restore balance in the market.

8. Archived programming

[104] The playing of archived programs is a type of non-interactive webcast and should, in principle, be subject to the per-play rate we set below. However, by a letter to the Board on May 20, 2008, Re:Sound advised that it no longer intended to seek a tariff for podcasts, which were

l'extraction en ligne. Ils ont aussi fait valoir que la Commission ne peut pas imposer, en vertu du régime de rémunération équitable, des restrictions ou des obligations autres que de verser la rémunération applicable. Ré:Sonne n'octroie pas de licences et n'a pas le pouvoir d'imposer ou de demander l'imposition des restrictions liées à l'ESEES ou de toute autre restriction.

[103] Nous divergeons d'opinion avec les opposants quant à l'étendue des pouvoirs de la Commission. À tout le moins, nous pourrions encourager les webdiffuseurs à adopter des mesures techniques pour empêcher l'extraction en ligne en leur proposant un rabais. Toutefois, nous ne le ferons pas en l'espèce, pour les motifs suivants. Premièrement, les doutes soulevés quant à la faisabilité de certaines mesures sont suffisants pour exiger des preuves supplémentaires avant qu'elles puissent être imposées ou encouragées. Deuxièmement, rien ne prouve que l'extraction en ligne est effectivement un problème au Canada. Troisièmement, certaines reproductions de contenu extrait en ligne font presque certainement intervenir les « droits des utilisateurs » (p. ex. reproduire une diffusion en continu en tant qu'utilisation équitable à une fin énumérée), qu'il devrait être possible d'exercer gratuitement. Quatrièmement, l'ESEES et d'autres mesures techniques visent à protéger des droits qui ne sont pas visés par les présents tarifs et qui ne sont pas administrés par Ré:Sonne. Comme nous l'avons dit au paragraphe 90, il s'agit d'une question qu'il vaudrait mieux laisser aux maisons de disques, sur le marché libre, lesquelles auraient recours au droit exclusif de reproduction à moins qu'une intervention de notre part ne soit absolument nécessaire pour rétablir l'équilibre sur le marché.

8. Programmes archivés

[104] L'exécution de programmes archivés est un type de webdiffusion non interactive et devrait, en principe, être assujettie au taux par écoute que nous établissons plus loin. Toutefois, dans une lettre envoyée à la Commission le 20 mai 2008, Ré:Sonne a informé cette dernière

defined in the original proposed tariff to target the activities we define here as archived programs. As such, we are not certifying a tariff for the communication of sound recordings in that fashion.

Rates for Webcasters Other than CBC and Community Systems

1. Percentage vs Per Play

[105] If asked to choose between a percentage-of-revenue rate and a per-play rate, Re:Sound prefers a per-play tariff, to ensure that rates are tied to music use over the ability to generate revenues. According to Re:Sound, a revenue-based tariff is a poor solution for many reasons. It forces rights holders to subsidize a user's decision to give music away for free without properly monetizing it. Also, no accurate means exist to apportion a website's revenue between visitors who access sound recordings and those who do not; this provides an opportunity to allocate revenue so as to minimize royalties. A per-play rate avoids both problems.

[106] The Objectors favour a percentage-of-revenue rate. This approach is consistent with analogous tariffs. It also reflects a webcaster's ability to generate revenue with the sound recordings and allows it to select different business models, prices and uses: the increased value inherent in an increased consumption of bandwidth is reflected in higher revenue which in turn will lead to more being paid to Re:Sound. A per-play rate does not self-adjust. Also, no one earns revenue on a per-play basis. Finally, there is no evidence that webcasters or any other users are allocating revenues so as to game the tariff.

qu'elle levait sa demande de tarif de baladodiffusion, dont la définition dans le projet initial de tarif visait les activités que nous désignons en l'espèce comme des programmes archivés. Ainsi, nous n'homologuons pas un tarif pour la communication d'enregistrements sonores par ce mode de diffusion.

Taux pour les webdiffuseurs autres que la SRC et les systèmes communautaires

1. Tarif fondé sur un pourcentage par opposition à tarif par écoute

[105] Si on demande à Ré:Sonne de choisir entre un tarif fondé sur un pourcentage des revenus et un tarif par écoute, elle penche pour un tarif par écoute pour que les taux soient liés à l'utilisation de la musique plutôt qu'à la capacité de générer des revenus. Selon Ré:Sonne, un tarif fondé sur les revenus n'est pas une bonne solution pour nombre de motifs. Il force les titulaires de droits à subventionner la décision d'un utilisateur d'offrir gratuitement la musique sans lui attribuer adéquatement une valeur monétaire. Par ailleurs, il n'existe aucun moyen de répartir les revenus provenant d'un site Web entre les visiteurs qui accèdent aux enregistrements sonores et ceux qui n'y accèdent pas, ce qui donne la possibilité de les répartir de façon à minimiser les redevances. Un tarif par écoute permet d'éviter les deux problèmes.

[106] Les opposants sont en faveur d'un tarif fondé sur un pourcentage des revenus, ce qui est dans le droit fil de tarifs analogues. Cette façon de faire rend aussi compte de la capacité d'un webdiffuseur de générer des revenus grâce aux enregistrements sonores et lui permet d'opter pour différents modèles d'affaires, prix et utilisations : la valeur accrue inhérente à la consommation accrue de bande passante se traduit par des revenus plus élevés, ce qui mène à des sommes plus importantes versées à Ré:Sonne. Un tarif par écoute ne s'ajuste pas lui-même. De plus, personne ne reçoit de revenus sur une base d'écoute. Enfin, aucune preuve ne montre que les

[107] Each approach charges the user for a measure of usage (revenues or plays). Each has its advantages.

[108] A per-play rate correlates with usage more directly than a percentage rate: it monetizes music given away for free. On the other hand, a percentage rate scales with the retail value of the service; a per-play rate does not.

[109] A percentage rate requires selecting an appropriate rate base. This may prove difficult in this instance, especially for free, advertising-supported services offering a wide variety of music and other content. Setting percentage rates for new markets without creating imbalance with existing ones can be challenging. A per-play rate avoids these difficulties; the price per unit is the same irrespective of business model, sources of income or success. On the other hand, a percentage rate self-adjusts to price increases, while a per-play does not; this is truly only important when inflation is high.

[110] Some percentage rates, including this one, can be gamed. A per-play rate cannot. This problem increases with the size and diversification of the user. It is a greater concern with a nascent industry than with a mature one.

[111] With a percentage-of-revenue rate, the implicit per-play rate necessarily varies according to the relative success of the service. Of two services that transmit an equal number of plays, the one with the most revenue will pay more per

webdiffuseurs ou tout autre utilisateur répartissent les revenus de façon à déjouer le tarif.

[107] Chaque approche impose des frais à l'utilisateur selon une mesure de l'utilisation (en fonction des revenus ou selon le nombre d'écoutes). Chacune d'elles a ses avantages.

[108] Un tarif par écoute correspond plus directement à l'utilisation qu'un tarif fondé sur un pourcentage : il attribue une valeur monétaire à la musique donnée gratuitement. En revanche, un tarif fondé sur un pourcentage s'arrime à la valeur au détail du service, contrairement au tarif par écoute.

[109] Un tarif fondé sur un pourcentage exige de choisir une assiette tarifaire appropriée, ce qui peut se révéler difficile en l'espèce, surtout pour les services gratuits financés par la publicité qui proposent une grande variété de musique et autre contenu. Établir des tarifs fondés sur des pourcentages pour de nouveaux marchés sans créer de déséquilibre avec ceux des marchés existants peut être une tâche ardue. Un tarif par écoute évite ces difficultés, le prix par unité étant le même sans égard au modèle d'affaires, des sources de revenus ou du succès de l'utilisateur. Par contre, un tarif fondé sur un pourcentage s'ajuste en fonction des hausses de prix, situation qui ne se produit pas dans le cas d'un tarif par écoute. Cela n'importe réellement que lorsque le taux d'inflation est élevé.

[110] Certains tarifs fondés sur un pourcentage, dont le présent tarif, peuvent être contournés. Ce n'est pas le cas d'un tarif par écoute. Ce problème s'accroît selon la taille de l'utilisateur et la diversité de ses activités. Par ailleurs, il est plus important dans le cas d'une nouvelle industrie que dans celui d'une industrie bien établie.

[111] Avec un tarif fondé sur un pourcentage des revenus, le taux par écoute implicite varie nécessairement selon le succès relatif du service. Entre deux services qui transmettent un nombre égal d'écoutes, celui qui tire le plus de revenus

play. This difference may not be fair if the two services compete, or if they should be expected to pay the same price per unit of music input.

[112] A key disadvantage of a percentage rate relates to the fact that Internet music is often not offered as a separate product. If rates are to be tied to music use, such use must somehow be measured. We agree with Re:Sound that, with the development of web pages with dynamic elements and rich Internet applications, page impressions no longer measure reliably the amount of music being listened to over the Internet. A per-play rate only counts music use; there is no need to differentiate what contains music and what does not, or to determine the share of value that music delivers when a consumer accesses music and other content at the same time. All that remains then is to account for music that is not embedded in an eligible sound recording. In this instance, this is addressed later, through a repertoire adjustment.

[113] Per-play rates are used in the United States and elsewhere³¹ for webcasting; this implies that the technology for measuring plays exists, is affordable and is available. While it may be necessary to have transitional provisions to address the difficulty of counting plays retroactively, this does not present a problem on a prospective basis.

[114] The key advantage of per-play rates is that they are strictly correlated with usage. They are a type of transactional price. Transactional prices are used in other Internet tariffs the Board has certified, including in subsections 5(3) and (4) of the *CSI Online Music Services Tariff, 2008-2010*. There are thus precedents for the use of

payera plus par écoute. Si les deux services se livrent concurrence ou s'ils doivent payer le même prix par unité de musique diffusée, il se peut que cette différence ne soit pas équitable.

[112] Un des principaux désavantages d'un tarif fondé sur un pourcentage concerne le fait que la musique en ligne n'est souvent pas offerte comme un produit distinct. Si les tarifs doivent être liés à l'utilisation de la musique, cette utilisation doit être mesurée d'une certaine façon. Nous convenons avec Ré:Sonne qu'avec l'essor des pages Web contenant des éléments dynamiques et des applications Internet évoluées, les consultations de pages ne mesurent plus de manière fiable la quantité de musique écoutée en ligne. Un tarif par écoute ne mesure que l'utilisation de la musique. Il n'est pas nécessaire de distinguer ce qui contient la musique de ce qui ne la contient pas ou de déterminer la part de la valeur que la musique représente lorsqu'un consommateur accède à de la musique et à un autre contenu en même temps. Tout ce qui reste alors est de tenir compte de la musique qui n'est pas intégrée dans un enregistrement sonore admissible. En l'espèce, cette question est traitée plus loin grâce à un rajustement en fonction du répertoire.

[113] Les tarifs par écoute sont utilisés aux États-Unis et dans d'autres pays³¹ pour la webdiffusion, ce qui implique que la technologie pour mesurer le nombre d'écoutes existe et qu'elle est abordable et disponible. S'il est possible qu'il soit nécessaire de prendre des dispositions transitoires pour faire face à la difficulté de dénombrer rétroactivement les écoutes, ce problème n'existe pas toutefois pour ce qui est du nombre d'écoutes futures.

[114] Le principal avantage des tarifs par écoute est qu'ils sont strictement liés à l'utilisation. Il s'agit d'un type de prix par transaction. Les prix par transaction sont utilisés dans d'autres tarifs applicables à Internet, dont aux par. 5(3) et (4) du *Tarif de CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010*. Il existe donc des précédents

transactional pricing in a related market.

[115] In this instance, we opt for a per-play tariff because it is better correlated with usage, because it monetizes music given for free, because usage is more readily and reliably measurable, because it is technologically possible and because it is a transactional price.

[116] Since we do not set a percentage rate, there is no need to discuss the rate base to which that percentage should apply.

2. Selecting an Appropriate Proxy

[117] We are certifying tariffs of first impression, which generally requires either an economic model usable to set the tariff or an appropriate proxy. No one offered an economic model; accordingly, we turn to the selection of a proxy.

[118] Re:Sound offered as possible proxies agreements between major labels and webcasters operating in Canada and agreements between itself and these webcasters. CAB and Pandora proposed using SOCAN Tariff 22.F as proxy. None of these proxies are perfect. By construction, a proxy comes from another market or another tariff, which may be more or less relevant to the instant tariff. In the end, for the reasons set out below, we will use SOCAN Tariff 1.A.

American and Foreign Rates

[119] No one is proposing outright that we use American rates as proxies. Nevertheless, since we use them at paragraphs 149 to 154 below to assess the reasonableness of Re:Sound's proposal, we wish to note the following

pour l'utilisation de prix par transaction dans un marché connexe.

[115] En l'espèce, nous optons pour un tarif par écoute parce qu'il correspond le mieux à l'utilisation, qu'il attribue une valeur monétaire à la musique offerte gratuitement, qu'il mesure l'utilisation avec une plus grande facilité et fiabilité, que la technologie le rend possible et qu'il constitue un prix par transaction.

[116] Comme nous n'établissons pas un tarif fondé sur un pourcentage, il n'est pas nécessaire de discuter de l'assiette tarifaire à laquelle ce pourcentage devrait s'appliquer.

2. Choix d'un point de référence approprié

[117] Nous homologuons des tarifs sans précédent, ce qui nécessite habituellement soit un modèle économique qu'on peut utiliser pour établir le tarif, soit un point de référence approprié. Comme personne n'a proposé de modèle économique, nous choisisons un point de référence.

[118] Ré:Sonne a proposé comme points de référence les ententes conclues entre des grandes maisons de disques et des webdiffuseurs œuvrant au Canada et celles qu'elle a conclues avec ces webdiffuseurs. L'ACR et Pandora ont proposé d'utiliser le tarif 22.F de la SOCAN comme point de référence. Aucun de ces points de référence n'est parfait. Conceptuellement, un point de référence est lié à un autre marché ou à un autre tarif, qui pourrait être plus ou moins pertinent dans le cas du tarif en l'espèce. En définitive, pour les motifs suivants, nous utiliserons le tarif 1.A de la SOCAN.

Taux des États-Unis et des autres pays

[119] Personne ne propose d'emblée d'utiliser les taux des États-Unis comme points de référence. Néanmoins, comme nous les utilisons aux paragraphes 149 à 154 pour évaluer le caractère raisonnable de la proposition de Ré:Sonne, nous

differences, which tend to explain at least in part the significant divergences in Canadian and American outcomes.

[120] The American right to broadcast a sound recording over the Internet is an exclusive one, subject to some statutory licences. The Canadian right to communicate a sound recording is a remuneration right. Though this may not impact the value of each right directly, it affects the ways in which royalties are determined. In the United States, most users licence the right to broadcast sound recordings over the Internet without going through the Copyright Royalty Tribunal. In Canada, royalties for communicating sound recordings can only be collected pursuant to a tariff set by the Board.

[121] American rates are subject to a detailed set of statutory instructions. They are intended to reflect competitive market outcomes and to account for the promotional value of air play. In Canada, the only overreaching requirement is that the rates be fair. A market price is but one possible rationale for setting a tariff; the Board is not bound to set tariffs only on that basis.³² Also, the Board has repeatedly refused to take into account the promotional value of air play.³³

[122] The American regime was expressly “directed at preventing the diminution in record sales through outright piracy of music or new digital media that offered listeners the ability to select music in such a way that they would forego purchasing records.”³⁴ The Canadian regime was not designed with this in mind.

[123] The American regime mandates that webcasters deploy a variety of mechanisms,

souhaitons souligner les différences suivantes, qui expliqueraient au moins en partie les écarts importants dans les résultats au Canada et aux États-Unis.

[120] Aux États-Unis, le droit de diffuser un enregistrement sonore en ligne est un droit exclusif, sous réserve de certaines licences obligatoires. Au Canada, le droit de communiquer un enregistrement sonore est un droit à rémunération. S’il se peut que cela n’ait pas d’incidence directe sur la valeur de chaque droit, cela a toutefois un effet sur la façon dont les redevances sont déterminées. Aux États-Unis, la plupart des utilisateurs autorisent par l’octroi de licences la diffusion d’enregistrements sonores en ligne sans se tourner vers le *Copyright Royalty Tribunal*. Au Canada, les redevances pour la communication d’enregistrements sonores ne peuvent être perçues qu’en vertu d’un tarif établi par la Commission.

[121] Les taux aux États-Unis font l’objet d’une série d’instructions prévues par la loi. Elles visent à rendre compte des résultats du marché concurrentiel et à tenir compte de la valeur promotionnelle du temps d’antenne. Au Canada, la seule exigence fondamentale est que les taux doivent être équitables. Le prix de marché n’est qu’un des fondements possibles que nous pouvons utiliser pour fixer un tarif. La Commission n’est pas tenue d’établir des tarifs sur ce seul fondement.³² En outre, la Commission a refusé maintes fois de prendre en compte la valeur promotionnelle du temps d’antenne.³³

[122] Le système américain [TRADUCTION] « visait expressément à empêcher la diminution des ventes de disques en raison du piratage pur et simple de la musique ou parce que de nouveaux médias numériques donnaient la possibilité aux auditeurs de choisir de la musique de sorte qu’ils renoncent à acheter des disques ». ³⁴ Le système canadien n’a pas été conçu dans cette optique.

[123] Dans le système américain, les webdiffuseurs sont tenus de mettre en place une

including the SRPC, to deter such copying. The Canadian regime mandates no such measures.

[124] We agree with Mr. Joseph that American rate setting has been affected by a series of unique political and economic dynamics, steeped in controversy that has led to interventions on the part of Congress. These dynamics and controversy have not arisen in Canada, at least not to the same extent: the Canadian Parliament has not sought to dictate the rates the Board has set for online music uses.

[125] A significant discrepancy exists between the rates paid in the United States for broadcasting a musical work and a sound recording. The Board has concluded in the past, and we are concluding again, that such a difference should not exist in Canada.

[126] In addition to American rates, the parties supplied us with a variety of other foreign rates for webcasting sound recordings. As we noted in paragraph 93, these rates vary greatly from country to country, with the American rates being the highest. There is no reason to believe that American rates are any better a proxy for our purposes than other foreign rates. Furthermore, since we know nothing of the market environment within which these other rates exist, they cannot serve as proxies.

Agreements between Record Labels and Webcasters

[127] Initially, Re:Sound proposed using Canadian licensing agreements between webcasters and major record labels to set the tariff. The Objectors challenged this suggestion on

diversité de mécanismes, dont l'ESEES, pour dissuader ce type de copie ou d'écoute. Cette exigence n'est pas prévue dans le système canadien.

[124] Nous convenons avec M. Joseph que l'établissement des taux aux États-Unis a été influencé par une série de circonstances politiques et économiques uniques marquées par la controverse qui ont nécessité l'intervention du Congrès. Ces circonstances et cette controverse n'ont pas eu lieu au Canada, du moins pas dans la même mesure : le Parlement canadien n'a pas cherché à imposer les taux que la Commission a établis pour l'utilisation de la musique en ligne.

[125] Aux États-Unis, l'écart est important entre le taux visant la diffusion d'une œuvre musicale et celui visant la diffusion d'un enregistrement sonore. La Commission a conclu par le passé, conclusion à laquelle nous arrivons encore une fois, qu'une telle différence ne doit pas exister au Canada.

[126] Outre les taux applicables aux États-Unis, les parties nous ont fourni divers taux visant la webdiffusion d'enregistrements sonores en vigueur dans d'autres pays. Comme nous l'avons fait remarquer au paragraphe 93, ces taux peuvent varier sensiblement d'un pays à l'autre, les taux en vigueur aux États-Unis étant les plus élevés. Aucune raison ne nous permet de croire que les taux applicables aux États-Unis constituent de meilleurs points de référence pour nos besoins que les taux en vigueur dans d'autres pays. De plus, comme nous ne savons rien du contexte du marché où ces taux s'appliquent, ils ne peuvent pas servir de points de référence.

Ententes entre les maisons de disques et les webdiffuseurs

[127] Initialement, Ré:Sonne a proposé d'utiliser des contrats de licence conclus au Canada entre des webdiffuseurs et des maisons de disques importantes pour établir le tarif. Les opposants

several counts, including the following.

[128] First, the agreements licence other rights in addition to the right to communicate a sound recording: everything else being equal, it should cost more to licence two rights than to licence one. As a result, the agreements are *prima facie* suspect as proxies for setting only the communication right unless one discounts the value of the additional rights or demonstrates that they are of little or no value.

[129] Second, the agreements only licence the recordings in each label's catalogue; whether the rates were adjusted accordingly is not always clear. Using the agreements as proxies may require adjusting the prices they set both to reflect that Re:Sound's repertoire includes the catalogue of all major labels and to account for the fact that not all recordings in the labels' catalogues trigger equitable remuneration in Canada.

[130] Third, the parties clearly considered some of the agreements to be experimental. A quality proxy should be drawn from a mature business.

[131] Fourth, the agreements are closely aligned with their American counterparts.³⁵ Differences between the Canadian and American regimes are important enough to make U.S.-based agreements unsuitable as proxy to set Canadian rates.

[132] We would have found, for the above reasons, that the agreements between labels and Canadian webcasters were not a suitable basis to establish rates in these proceedings. However,

ont contesté cette suggestion pour plusieurs motifs, dont les suivants.

[128] Premièrement, les ententes accordent d'autres droits en plus de celui de communiquer un enregistrement sonore : toutes choses étant égales par ailleurs, il devrait en coûter plus d'accorder deux droits que d'en accorder un. Ainsi, à première vue, les ententes sont suspectes en tant que points de référence pour établir seulement le tarif applicable au droit de communication à moins que l'on réduise la valeur des droits additionnels ou que l'on montre qu'ils ont peu ou pas de valeur.

[129] Deuxièmement, les ententes n'octroient de licences qu'à l'égard des enregistrements sonores faisant partie du catalogue de chaque maison de disques. Il n'est pas toujours clair si les taux ont été rajustés en conséquence. Utiliser les ententes comme points de référence pourrait exiger de rajuster les prix qu'elles établissent tant pour témoigner du fait que le répertoire de Ré:Somme inclut le catalogue de toutes les grandes maisons de disques que pour tenir compte du fait que les enregistrements sonores faisant partie du catalogue des maisons de disques ne donnent pas tous droit à une rémunération équitable au Canada.

[130] Troisièmement, il est clair que les parties considéraient certaines ententes comme expérimentales. Il nous faut un point de référence tiré d'une industrie bien établie.

[131] Quatrièmement, les ententes correspondent étroitement aux ententes similaires conclues aux États-Unis.³⁵ Les différences entre les systèmes canadien et américain sont assez importantes pour que les ententes conclues aux États-Unis ne conviennent pas comme points de référence pour établir les taux s'appliquant au Canada.

[132] Nous aurions conclu, pour les motifs susmentionnés, que les ententes conclues entre les maisons de disques et les webdiffuseurs canadiens ne constituaient pas un fondement acceptable pour

since Re:Sound no longer relies on these agreements, there is no need to further elaborate on this point.

Agreements Between Webcasters and Re:Sound

[133] In reply, Re:Sound proposed using as proxy a new set of agreements it reached with certain webcasters at rates much lower than those found in the labels' agreements. These webcasters, wishing to offer their services in Canada before the Board certified a tariff, apparently found some measure of comfort in these agreements. All contain essentially the same percentage of revenue and per-play rates, in a "greater of" structure. All set a minimum royalty, though the amount and structure can vary significantly. Limitations on licensed uses and technical restrictions also vary; so do expiration dates, though if all options are exercised all would end at the same time. Re:Sound argued that the rates we set must reflect market realities of the webcasting industry, and that these agreements reflect the exact marketplace and value of rights targeted by the tariffs.

[134] The agreements state that they were reached through arms-length negotiations and that they are based on independent legal advice. Yet they may not reflect a competitive value. Such will be the case, for example, when the agreements are all signed by a single entity (here, Re:Sound) once that entity has decided the price-point (or "sweet spot") at which the entity will be willing to deal with the intention of establishing a high (or low) proxy for later use as precedent.

établir les taux en l'espèce. Toutefois, comme Ré:Sonne ne s'appuie plus sur ces ententes, il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur la question.

Ententes entre les webdiffuseurs et Ré:Sonne

[133] En réplique, Ré:Sonne a proposé d'utiliser comme point de référence une nouvelle série d'ententes qu'elle a conclues avec certains webdiffuseurs où les taux sont de beaucoup inférieurs à ceux qu'on trouve dans les ententes des maisons de disques. Ces webdiffuseurs, souhaitant offrir leurs services au Canada avant l'homologation d'un tarif par la Commission, ont semble-t-il trouvé que ces ententes convenaient assez bien à leurs besoins. Elles contiennent toutes essentiellement les mêmes taux en fonction du pourcentage des revenus et par écoute, selon une structure du « plus élevé des montants ». Toutes établissent une redevance minimale, bien que le montant et la structure tarifaire puissent varier sensiblement. Les restrictions sur les utilisations autorisées par licence et les restrictions techniques varient aussi, tout comme les dates d'expiration. Par contre, les ententes viendront à échéance en même temps si toutes les options sont exercées. Ré:Sonne a fait valoir que les taux que nous établissons doivent répondre aux réalités économiques de l'industrie de la webdiffusion et que ces ententes doivent refléter exactement le marché et la valeur des droits visés par les tarifs.

[134] Selon le libellé des ententes, ces dernières ont été conclues dans le cadre de négociations sans lien de dépendance et qu'elles sont fondées sur des avis juridiques indépendants. Quoi qu'il en soit, il se peut qu'elles ne rendent pas compte d'une valeur concurrentielle. Ce sera le cas, par exemple, lorsque les ententes sont toutes conclues par une seule entité (dans ce cas-ci, Ré:Sonne) une fois que cette entité a décidé du seuil de prix (ou le « point idéal ») auquel elle sera disposée à négocier avec l'intention d'établir un point de référence élevé (ou bas) devant servir par la suite de précédent.

[135] CAB and Pandora argued that the negotiations leading to the agreements were of the “take-it-or-leave-it” type, and that the prices they set correspond to Re:Sound’s “sweet spot”. We disagree.

[136] The fact that all agreements set the same rates is unconvincing. In a highly competitive market, all users will tend to purchase identical goods at the same price. Furthermore, collectives are generally expected to deal with similar users on a similar basis: in some countries, they are required by law to do so. At most, rate uniformity may suggest that on the pricing element, Re:Sound was reluctant to deviate from its set rates. The fact that the agreements were all concluded within a short period of time is also a rational explanation for such uniformity.

[137] Other terms (duration, limitations, technical restrictions) vary. Minimum fees are not all the same: the effective rates will not be uniform if, in the end, only the minimum is payable. There is no evidence that anyone refused the terms found in the agreements or that Re:Sound only sought certain deals or initiated negotiations only with parties of its choosing.

[138] One webcaster had earlier discussions with Re:Sound but failed to reach an agreement. The terms found in the Re:Sound agreements were not offered to that webcaster, as they were developed at a later date. However, Mr. Mackay testified to Re:Sound’s willingness to enter into agreements on market-based rates with any webcaster.

[139] The first arbitration panel to set the American webcasting royalties found that agreements filed by the Recording Industry Association of America (RIAA) were in

[135] L’ACR et Pandora ont avancé que les négociations qui ont mené aux ententes étaient du genre « à prendre ou à laisser » et que les prix établis par ces dernières correspondent au « point idéal » de Ré:Sonne. Nous ne sommes pas de cet avis.

[136] Le fait que toutes les ententes établissent les mêmes taux n’est pas convaincant. Dans un marché très concurrentiel, tous les utilisateurs seront portés à acheter des produits identiques au même prix. En outre, on s’attend généralement à ce que les sociétés de gestion fassent affaire avec des utilisateurs semblables sur une base similaire : dans certains pays, elles y sont tenues par la loi. Tout au plus, l’uniformité des taux peut donner à penser que pour ce qui est de l’établissement du prix, Ré:Sonne hésitait à s’écarter de ses taux établis. Le fait que les ententes ont toutes été conclues dans un court laps de temps est aussi une explication rationnelle de cette uniformité.

[137] D’autres modalités varient (durée, restrictions techniques ou autres). Les redevances minimales ne sont pas toutes les mêmes : les taux effectifs ne seront pas uniformes si, au bout du compte, seule la redevance minimale est payable. Aucune preuve ne montre que quiconque a refusé les modalités prévues dans les ententes ou que Ré:Sonne n’a cherché à conclure certains accords ou à entamer des négociations qu’avec des parties de son choix.

[138] Un webdiffuseur avait eu antérieurement des discussions avec Ré:Sonne, sans arriver à conclure une entente. Les modalités prévues dans les ententes de Ré:Sonne n’ont pas été proposées à ce webdiffuseur, car elles ont été mises au point ultérieurement. Toutefois, M. Mackay a témoigné que Ré:Sonne était disposée à conclure des ententes fondées sur les taux du marché avec n’importe quel webdiffuseur.

[139] Le premier comité d’arbitrage chargé d’établir les redevances pour la webdiffusion aux États-Unis a conclu que les ententes déposées par la *Recording Industry Association of America*

substantial conformity with the Association's "sweet spot".³⁶ RIAA deployed extraordinary efforts to pursue a predetermined strategy intended to develop rate precedents. Most licensees were smaller entities which were unlikely to endure; they paid no royalties, paid nothing beyond the prescribed minimum or quickly went out of business. Other licensees, including one that was already engaged in litigation with the RIAA, were motivated to pursue a deal at almost any cost. None of these factors is present here.

[140] We therefore find that the "sweet spot" analogy with the situation that unfolded in the United States is lacking and unconvincing.

[141] A second issue raised by the Objectors is that the Re:Sound agreements grant nothing. In Canada, the communication of a sound recording only triggers a right to equitable remuneration, which cannot be the subject of a licence. The agreements may be unenforceable; at best they are a form of insurance that some webcasters bought because of the apprehension caused by the high rates Re:Sound proposed initially. As such, the Objectors argue, they are unreliable and do not reflect the proper value the Board is asked to assess.

[142] The agreements should not be discarded for that reason alone. They involve sophisticated parties. They were driven by legitimate commercial reasons: a webcaster may end up paying less than the tariff for at least part of the term of the agreement. Nothing indicates that the potential unenforceability had an effect on the way the parties negotiated. Furthermore, the agreements may well constitute an enforceable promise not to collect more than the agreement if the rate we certify is higher.

(RIAA) étaient essentiellement conformes au « point idéal » de la RIAA.³⁶ La RIAA s'est employée activement à la mise en œuvre d'une stratégie visant à établir des précédents en matière de taux. La plupart des titulaires de licences étaient de petites entités qui risquaient de ne pas rester en exploitation : elles n'ont payé aucune redevance, n'ont pas payé plus que le minimum prescrit ou ont cessé rapidement leurs activités. D'autres titulaires de licences, dont un qui était déjà impliqué dans un litige avec la RIAA, souhaitaient presque à tout prix conclure une entente. Aucun de ces facteurs n'est présent en l'espèce.

[140] Par conséquent, nous jugeons que l'analogie du « point idéal » avec la situation qui s'est produite aux États-Unis n'est ni satisfaisante ni convaincante.

[141] Une deuxième question soulevée par les opposants concerne le fait que les ententes de Ré:Sonne n'accordent rien. Au Canada, la communication d'un enregistrement sonore ne donne droit qu'à une rémunération équitable, qui ne peut pas faire l'objet d'une licence. Il se peut que les ententes soient non exécutoires. Au mieux, elles sont une forme d'assurance que certains webdiffuseurs ont contractée en raison de l'apprehension suscitée par les taux élevés proposés initialement par Ré:Sonne. Ainsi, selon les opposants, elles ne sont pas fiables et ne témoignent pas adéquatement de la valeur que la Commission doit établir.

[142] Les ententes ne doivent pas être écartées pour cette seule raison. Elles concernent des parties averties. Elles sont motivées par des raisons commerciales légitimes : il se peut qu'en définitive, un webdiffuseur paye moins que le tarif prévu pendant au moins une partie de la durée de l'entente. Rien n'indique que l'éventuel caractère inexécutoire a eu un effet sur la façon dont les parties ont négocié. En outre, il se peut que les ententes constituent bel et bien une promesse exécutoire de ne pas percevoir plus que ce que

[143] On the other hand, none of the webcasters who signed a Re:Sound agreement testified as to their understanding of what it provided them. A webcaster may have been aware of the potential legal validity issues but still gone ahead and agreed to the terms as a form of insurance against future royalty claims. In such a case, the consideration paid may not accurately reflect the value of the remuneration right: from the webcasters' point of view, value could reside in more than the use of Re:Sound's repertoire. For example, a service may be willing to accept a rate, even if the certified rate ends up being lower, because this provides certainty; in turn, this certainty may enable the service to secure investments that will allow it to launch earlier than other services. Also, it is certainly conceivable that the higher rates Re:Sound initially proposed served as an incentive to accept the rates found in the agreements: two were agreed before Re:Sound lowered its rate proposals, and two shortly thereafter.

[144] A third issue concerns the newness of the Canadian webcasting market and of the agreements. The Canadian market for webcasting is nascent and underdeveloped. Relying on the agreements as proxies carries a greater risk than within a mature market, warranting a more cautious approach in assessing their suitability as proxies. Furthermore, since the agreements were very recent at the time of the hearings, no data were available regarding their workings, such as whether the per-play rate or the percentage-of-revenue rate was triggered or whether any options were exercised by the parties.

l'entente prévoit si le taux que nous homologuons est plus élevé.

[143] En revanche, aucun des webdiffuseurs ayant conclu une entente avec Ré:Sonne n'a indiqué dans son témoignage ce qu'il comprenait de ce qui lui était fourni. Il se peut qu'un webdiffuseur ait été au fait des possibles questions de validité juridique, mais qu'il serait tout de même allé de l'avant et aurait accepté les modalités de l'entente comme une forme d'assurance contre de futures demandes de paiement de redevances. En pareil cas, la contrepartie payée pourrait ne pas rendre compte de la valeur du droit à rémunération : du point de vue des webdiffuseurs, la valeur pourrait résider dans plus que l'utilisation du répertoire de Ré:Sonne. Par exemple, un service pourrait être disposé à accepter un taux, même si le taux homologué est en définitive plus bas, parce qu'il offre une certitude, cette certitude pouvant permettre alors au service d'attirer des investissements qui lui permettront de se lancer sur le marché avant d'autres services. Il est aussi certes concevable que les taux plus élevés proposés initialement par Ré:Sonne servent à inciter à accepter les taux prévus dans les ententes : deux ententes ont été conclues avant que Ré:Sonne revoie à la baisse ses projets de tarif et deux autres par la suite.

[144] Une troisième question concerne la nouveauté du marché canadien de la webdiffusion et des ententes qui y sont conclues. Le marché canadien de la webdiffusion en est à ses balbutiements et est sous-développé. Se fonder sur des ententes conclues dans un tel marché comme points de référence comporte un risque plus élevé que dans le cas d'ententes conclues dans un marché bien établi, ce qui justifie d'adopter une approche plus prudente quant à l'évaluation de leur pertinence comme points de référence. De plus, comme les ententes étaient très récentes au moment de l'audience, aucune donnée n'était disponible sur la façon dont elles sont appliquées, comme la question de savoir si le taux par écoute ou le taux en fonction d'un pourcentage

s'est appliqué ou encore de savoir si quelque option que ce soit a été exercée par les parties.

[145] Taken as a whole, and even though the above analysis of the Re:Sound agreements fails to address some of our concerns, we are hesitant to discard them for setting the tariffs under examination. We must therefore decide on another basis whether or not to use them as proxies.

[145] Nous hésitons à écarter les ententes de Ré:Sonne, prises dans leur ensemble, pour l'établissement du tarif en l'espèce, même si l'analyse précédente à leur égard ne réussit pas à répondre à certaines de nos préoccupations. Il faut donc nous fonder sur autre chose pour décider si elles peuvent servir de points de référence.

[146] The Re:Sound agreements can serve to set the tariffs only if we conclude that their rates are reasonable. While there are no direct comparables available for those rates, reasonableness can be assessed indirectly. This can be done as follows.

[146] Les ententes de Ré:Sonne peuvent servir à établir les tarifs seulement si nous concluons que leurs taux sont raisonnables. Bien que ces taux ne se comparent directement avec aucun autre taux existant, leur caractère raisonnable peut être déterminé indirectement de la manière suivante.

[147] Once the size of the relevant repertoire has been accounted for, the rates set in the Re:Sound agreements are closely aligned with what American webcasters pay to broadcast sound recordings. The per-play rate the agreements set for 2012 (0.096¢), which Re:Sound proposes we certify, is 48 per cent of the approved American rate (0.20¢) for that same year. In Canada, only Rome sound recordings³⁷ are entitled to equitable remuneration.³⁸ Furthermore, Re:Sound is entitled to collect royalties only in respect of such recordings that are in its repertoire.³⁹ As a result, the Board has found that recordings in the repertoire of Re:Sound are involved in between a quarter and a half of the communications effected by various broadcasters.⁴⁰ By contrast, virtually all sound recordings attract webcasting royalties in the United States.⁴¹ Therefore, for Re:Sound to collect the same amount per eligible recording by applying a per-play rate on all recordings, whether or not eligible, the Re:Sound rate should be, all other things being equal, half the American rate or less. Conversely, if the eligible American repertoire were the same as in Canada, the total amount or royalties collected in the United States would be 50 per cent or less of what it currently is. This shows that Re:Sound's proposed rates are the same as, or higher than, the American rates, per play of eligible recording. Consequently, the

[147] Une fois la taille du répertoire pertinent prise en compte, les taux établis dans les ententes de Ré:Sonne correspondent de près à ce que payent les webdiffuseurs américains pour diffuser des enregistrements sonores. Le taux par écoute de ces ententes pour 2012 (0,096 ¢), dont Ré:Sonne propose l'homologation, équivaut à 48 pour cent du taux approuvé aux États-Unis (0,20 ¢) pour la même année. Au Canada, seuls les enregistrements sonores visés par la Convention de Rome³⁷ donnent droit à une rémunération équitable.³⁸ De plus, Ré:Sonne n'a le droit de percevoir des redevances qu'à l'égard des enregistrements faisant partie de son répertoire.³⁹ Par conséquent, la Commission a déterminé que les enregistrements faisant partie du répertoire de Ré:Sonne interviennent dans une proportion du quart à la moitié des communications effectuées par divers radiodiffuseurs.⁴⁰ En comparaison, pratiquement tous les enregistrements sonores donnent lieu à des redevances de webdiffusion aux États-Unis.⁴¹ Par conséquent, pour que Ré:Sonne perçoive le même montant par enregistrement admissible en appliquant un taux par écoute sur tous les enregistrements, qu'ils soient admissibles ou non, le taux de Ré:Sonne devrait équivaloir, toutes choses étant égales par ailleurs, à la moitié ou moins du taux applicable aux États-Unis. Par

Re:Sound proposed rates are reasonable in Canada only if the existing American rates are reasonable for Canada.

[148] The reasonableness of the American rates in the Canadian market cannot be assessed directly. After all, the rates to be paid to webcast sound recordings in Canada are precisely those whose reasonableness is at issue.

[149] We must therefore turn to another market. One possibility is to compare how much commercial radio stations pay SOCAN with how much they would pay if the SOCAN rate was the same as the American per-play rate for webcasting sound recordings. That comparison is both appropriate and possible.

[150] The comparison is appropriate for the following reasons.

[151] First, the Board has decided in the past, and we take as a given in this instance, that the rate the Board set for Canadian commercial radio in SOCAN Tariff 1.A is fair. Second, the Board has decided in the past, as we have done in this instance, that the use of music in a radio signal should attract the same amount of royalties, whether over-the-air or in a simulcast. Third, the Board has decided in the past, and we have already decided in this instance, that the right to communicate a sound recording of a musical work is worth the same as the right to communicate that musical work. Fourth, the American rate for webcasting an Internet-only signal and for simulcasting an over-the-air radio signal over the Internet⁴² is the same. Fifth, Canadian commercial

contre, si le répertoire admissible aux États-Unis était le même qu'au Canada, le montant total des redevances perçues aux États-Unis serait la moitié ou moins de ce qu'il est actuellement. Cela montre que les projets de tarif de Ré:Sonne sont les mêmes, ou plus élevés, que les taux en vigueur aux États-Unis, par écoute d'un enregistrement admissible. Ainsi, les projets de tarif de Ré:Sonne sont raisonnables au Canada seulement si les taux actuels aux États-Unis sont raisonnables pour le Canada.

[148] Le caractère raisonnable pour le marché canadien des taux applicables aux États-Unis ne peut pas être déterminé directement. Après tout, les taux devant s'appliquer aux enregistrements sonores webdiffusés au Canada sont précisément ceux dont le caractère raisonnable est contesté.

[149] Nous devons donc nous tourner vers un autre marché. Nous pourrions par exemple comparer ce que versent les radios commerciales à la SOCAN à ce qu'elles paieraient si le taux de la SOCAN était le même que le taux par écoute visant la webdiffusion des enregistrements sonores aux États-Unis. Cette comparaison est à la fois appropriée et possible.

[150] La comparaison est appropriée pour les motifs suivants.

[151] Premièrement, la Commission a déjà décidé, et nous le tenons pour acquis en l'espèce, que le taux qu'elle a établi pour les radios commerciales canadiennes dans le tarif 1.A de la SOCAN est équitable. Deuxièmement, la Commission a déjà décidé, comme elle l'a fait en l'espèce, que l'utilisation de musique dans un signal radio devrait donner lieu au même montant de redevances, qu'il soit transmis par ondes hertziennes ou par diffusion simultanée. Troisièmement, la Commission a déjà décidé, comme elle l'a fait en l'espèce, que le droit de communiquer un enregistrement sonore d'une œuvre musicale a la même valeur que le droit de communiquer cette œuvre musicale. Quatrièmement, aux États-Unis, le taux visant la

radio essentially plays only musical works in the SOCAN repertoire and sound recordings that are protected under American copyright legislation.

[152] Applying the above findings, the American webcasting rates are reasonable for Canada if, when applied to commercial radio, they yield approximately the same amount as Tariff 1.A. Put another way, either as a matter of fact or as a result of our findings, (a) a sound recording and a musical work attract the same amount of royalties, (b) a radio station's simulcast and over-the-air broadcast attract the same amount of royalties, (c) the American rates for webcasting and simulcasting are the same, (d) the American repertoire of protected sound recordings and the Canadian repertoire of protected musical works occupy the same share of a Canadian commercial radio station's air play, and (e) SOCAN Tariff 1.A is fair. Given these findings, what an American webcaster pays per play to broadcast a sound recording is reasonable for Canada if it is the same as the price per "listen" (i.e., the number of time a song is listened to by an individual) a Canadian commercial radio station pays to broadcast a musical work.

[153] The comparison is also possible because the parties provided us with all the required data.⁴³ In 2011, Canadian commercial radio paid approximately \$56 million to SOCAN. We can estimate the total number of commercial radio "listens" at over 258 billion. The American sound recording webcasting rate for 2011 was 0.19¢ per play; if commercial radio paid that price for their use of musical works, the royalties would be in the order of \$490 million which is slightly less than 9

diffusion d'un signal en ligne seulement et celui visant la diffusion simultanée en ligne d'un signal hertzien⁴² sont les mêmes. Cinquièmement, les radios commerciales canadiennes ne font jouer essentiellement que des œuvres musicales faisant partie du répertoire de la SOCAN et des enregistrements sonores protégés par les lois sur le droit d'auteur aux États-Unis.

[152] Si les constatations précédentes sont prises en compte, les taux visant la webdiffusion aux États-Unis sont raisonnables pour le Canada si, lorsqu'ils sont appliqués à la radio commerciale, ils donnent environ le même montant que ce qui est prévu dans le tarif 1.A. En d'autres termes, que ce soit au regard des faits ou par suite de nos constatations, a) un enregistrement sonore et une œuvre musicale donnent droit au même montant de redevances, b) la diffusion simultanée et la radiodiffusion par ondes hertziennes d'une station de radio donnent droit au même montant de redevances, c) aux États-Unis, les taux visant la webdiffusion et la diffusion simultanée sont les mêmes, d) le répertoire des enregistrements sonores protégés aux États-Unis et le répertoire des œuvres musicales protégées au Canada accaparent la même part de temps d'antenne d'une station de radio commerciale canadienne, et e) le tarif 1.A de la SOCAN est équitable. Compte tenu de ces constatations, ce que paye par unité diffusée un webdiffuseur américain pour diffuser un enregistrement sonore est raisonnable pour le Canada si ce que paye par écoute (le nombre de fois qu'une chanson est écoutée par une personne) une station de radio commerciale pour diffuser une œuvre musicale est équivalent.

[153] La comparaison est possible parce que les parties nous ont fourni toutes les données nécessaires.⁴³ En 2011, les radios commerciales canadiennes ont versé environ 56 millions de dollars à la SOCAN. Nous pouvons estimer le nombre total d'écoutes des radios commerciales à un peu plus de 258 milliards. Le taux visant la webdiffusion des enregistrements sonores aux États-Unis était de 0,19 ¢ par écoute en 2011. Si les radios commerciales payaient ce prix pour

times more than what commercial radio actually paid to SOCAN during that year.

[154] Applying the American rate would result in SOCAN royalties that are almost nine times greater than what they really are. Consequently, the American rate is *prima facie* not suited to the Canadian market. Since the Re:Sound proposed rates are closely aligned to the American rates, the Re:Sound proposed rates also are inherently suspect and improper for use as proxies in this case.

Existing Tariffs as Proxies

[155] Re:Sound argues that existing tariffs do not offer any appropriate proxy. SOCAN Tariff 22 does not reflect current business models, which have matured and evolved considerably. Its rates do not reflect the current market value of communicating a sound recording; they do not accord with rates paid elsewhere by many of the same services to be licensed under the proposed tariffs. The CSI Online Music Services Tariff also is not an adequate proxy, largely for the same reasons. SOCAN Tariff 1.A is not an appropriate proxy because webcasting is not the same as over-the-air radio; their cost structures are simply too different. Re:Sound's commercial radio tariff is even less reliable, because of the distortion created by the fact that subparagraph 68(1)(a)(i) of the *Act* sets at \$100 the amount of royalty a commercial radio station pays on the first \$1.25 million of advertising revenues.

[156] Conceptually, we agree with the Objectors that SOCAN Tariff 22.F is an appropriate proxy. It is simple to understand. It allows us to maintain the usual SOCAN to Re:Sound tariff ratio. We

l'utilisation d'œuvres musicales, les redevances seraient environ de 490 millions de dollars, ce qui est presque neuf fois plus que ce que les radios commerciales ont réellement payé à la SOCAN cette année-là.

[154] Appliquer le taux en vigueur aux États-Unis se traduirait par des redevances payables à la SOCAN près de neuf fois supérieures à ce qu'elles sont réellement. Par conséquent, à première vue, le taux en vigueur aux États-Unis ne convient pas au marché canadien. Comme les projets de tarif de Ré:Sonne correspondent de près aux taux applicables aux États-Unis, ils sont intrinsèquement suspects et inappropriés en tant que points de référence en l'espèce.

Tarifs existants comme points de référence

[155] Ré:Sonne avance qu'aucun des tarifs existants ne constitue un point de référence. Le tarif 22 de la SOCAN ne rend pas compte des modèles d'affaires actuels, qui ont beaucoup évolué. Ses taux ne témoignent pas de la valeur marchande de la communication d'un enregistrement sonore : ils ne correspondent pas aux taux s'appliquant ailleurs aux mêmes services pour lesquels il faut une licence selon les projets de tarif. Le tarif de CSI pour les services de musique en ligne n'est pas un point de référence adéquat non plus, en grande partie pour les mêmes motifs. Le tarif 1.A de la SOCAN n'est pas un point de référence adéquat parce que la webdiffusion diffère de la radio hertzienne, leurs structures de coûts sont simplement trop différentes. On peut encore moins se fonder sur le tarif de Ré:Sonne pour la radio commerciale à cause de la distorsion causée par le fait que le sous-alinéa 68(1)(a)(i) de la *Loi* établit à 100 \$ le montant de la redevance que paie une station de radio commerciale sur le premier 1,25 million de dollars de recettes publicitaires.

[156] Conceptuellement, nous convenons avec les opposants que le tarif 22.F de la SOCAN est un point de référence adéquat. Il est facile de comprendre pourquoi. Il nous permet de maintenir

agree with Re:Sound that technology has evolved since Tariff 22.F was certified, but we find that no hard evidence was provided as to what effect such changes (or other differentiating factors invoked by Re:Sound) have had on the value of the communication of sound recordings.

[157] Most importantly, the Tariff 22.F proxy is fairly robust because it is itself based on SOCAN's long-standing commercial radio tariff. We agree with Mr. Ramsey that non-interactive and semi-interactive webcasters offer services, and operate in a landscape, similar to over-the-air radio. They are supported by advertising, play a wide selection of music, are consumed when listeners seek a relatively passive music experience, are largely used in mobile environments and provide value based on the music mix. Mr. Kennedy put it in another way that is just as convincing, when he stated that over-the-air radio and semi-interactive services share many attributes: each communicates sound recordings to the public; each presents a curated music listening experience; neither permits consumers to choose the recordings they listen to or the time that recordings are transmitted; and each generates revenue predominantly from advertising. We also note Mr. Eisenberg's reliance on Pandora's declaration, in its 10-K filing of March 19, 2012, that it competes with over-the-air radio in concluding that lean-back and customized radio Internet offerings compete with one another.⁴⁴

[158] We agree that the costs structures of conventional radio and Internet webcasting are

le rapport entre le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne. Nous sommes d'accord avec Ré:Sonne au sujet du fait que la technologie a évolué depuis l'homologation du tarif 22.F, mais nous jugeons qu'aucune preuve concrète n'a été fournie quant à l'effet de cette évolution (ou d'autres facteurs de différenciation invoqués par Ré:Sonne) sur la valeur de la communication d'enregistrements sonores.

[157] De manière plus importante, le tarif 22.F constitue un point de référence assez solide parce qu'il est lui-même fondé sur le tarif de la SOCAN de longue date visant la radio commerciale. Nous convenons avec M. Ramsey que les webdiffuseurs de contenu non interactif et semi-interactif et les radios hertziennes proposent des services et exercent leurs activités dans un environnement similaire. Les services des webdiffuseurs sont financés par la publicité, proposent de la musique très variée, sont utilisés lorsque les auditeurs souhaitent écouter de la musique de façon plutôt passive, sont beaucoup utilisés avec des appareils mobiles et fournissent de la valeur en fonction de la sélection musicale. L'autre angle sous lequel M. Kennedy a fait le rapprochement entre les radios hertziennes et les services de webdiffusion semi-interactive est tout aussi convaincant. Selon lui, les deux ont beaucoup de points en commun : ils communiquent des enregistrements sonores au public; ils proposent de la musique préalablement choisie par leurs soins; ils ne permettent pas aux consommateurs de choisir les enregistrements qu'ils écoutent ou le moment où les enregistrements sont transmis; ils génèrent des revenus principalement à partir de la publicité. Nous remarquons aussi que M. Eisenberg se fonde sur la déclaration de Pandora, dans le rapport annuel sur formulaire 10-K qu'il a déposé le 19 mars 2012, qui dit livrer concurrence aux radios hertziennes, pour conclure que les services de webradio où l'utilisateur abandonne les rênes et ceux où l'utilisateur personnalise ses écoutes se livrent concurrence.⁴⁴

[158] Nous convenons que les structures de coûts de la radio conventionnelle et de la webdiffusion

significantly different. We also agree that Canadian commercial radio operates under regulatory constraints over content that do not apply to Canadian webcasters and do not exist in the United States. We remain unconvinced that the first factor is relevant in setting a rate in this instance, especially as the rate we certify is per play. We find no evidence that the second factor might unduly lower the price commercial radio pays to SOCAN for its music, to Re:Sound's prejudice. On the contrary, such constraints would increase demand for certain types of music, which in turn may tend to drive up the price of music, including Re:Sound's royalties.

[159] We address other issues Re:Sound raised with respect to SOCAN Tariffs 1.A and 22.F (user-based tariff, substitution effects, relative interactivity, tariff gaming, page impressions as measure of music use, imputed page impression ratio, foreign rates, royalties for free streams) elsewhere in these reasons.

3. Selecting the Appropriate Tariff as Proxy

[160] The application of the principles on which the Board usually relies to select a proxy would normally lead us to use SOCAN Tariff 22.F to set the tariffs under examination, except for simulcasts. In this instance, however, we find it preferable, and more practical, to use SOCAN Tariff 1.A, for the following reasons.

[161] First, we have decided to set a per-play tariff. In order to transform Tariff 22.F, a percentage-based tariff, into a per-play tariff, we would need to know or estimate the number of tracks played pursuant to this tariff; we do not

diffèrent grandement. Nous convenons aussi que les radios commerciales canadiennes sont soumises à des contraintes réglementaires quant au contenu, qui ne s'appliquent pas aux webdiffuseurs canadiens et qui n'existent pas aux États-Unis. Nous ne sommes toujours pas convaincus que le premier facteur est pertinent pour établir un taux en l'espèce, d'autant plus que le taux que nous homologuons est un taux par écoute. Nous estimons qu'aucune preuve ne montre que le deuxième facteur pourrait abaisser indûment le prix que payent les radios commerciales à la SOCAN pour sa musique, au détriment de Ré:Sonne. Au contraire, ces contraintes accroîtraient la demande de certains types de musique, ce qui pourrait mener à une hausse du prix de la musique, dont les redevances de Ré:Sonne.

[159] Nous traitons des autres questions soulevées par Ré:Sonne à l'égard des tarifs 1.A et 22.F de la SOCAN (tarif visant les utilisateurs, effets de substitution, interactivité relative, contournement du tarif, consultations de pages en tant que mesure de l'utilisation de la musique, rapport imputé des consultations de pages, taux en vigueur à l'étranger, redevances sur les diffusions en continu gratuites) ailleurs dans les présents motifs.

3. Choix d'un tarif approprié comme point de référence

[160] L'application des principes sur lesquels la Commission se fonde habituellement pour choisir un point de référence nous mènerait normalement à utiliser le tarif 22.F de la SOCAN pour établir les tarifs à l'étude, sauf dans le cas des diffusions simultanées. En l'espèce, toutefois, nous estimons qu'il est préférable, et plus pratique, d'utiliser le tarif 1.A de la SOCAN pour les motifs suivants.

[161] Premièrement, nous avons décidé d'établir un tarif par écoute. Pour transformer le tarif 22.F, fondé sur un pourcentage, en un tarif par écoute, il nous faudrait savoir ou estimer le nombre de pistes jouées en vertu de ce tarif. Nous ne

have this information, or the data required to perform the estimation. By contrast, Re:Sound (at our request) and CAB (of its own motion) provided both the data required to derive a per-play tariff from Tariff 1.A and a calculation thereof.⁴⁵ In both instances, the approach was identical to the one we use below.

[162] Second, we have already noted in paragraphs 130 and 144 above the problems that may arise when using a proxy from a nascent and underdeveloped market. We also found in paragraph 157 above that if Tariff 22.F is a conceptually valid proxy, it is principally because it is based on Tariff 1.A. Finally, there were fewer than 60 licensees under Tariff 22.F, as compared with more than 600 under Tariff 1.A. Under the circumstances, using Tariff 1.A makes the most sense.

[163] Third, we have found that semi-interactive and non-interactive webcasts compete with conventional radio, irrespective of cost structure. It follows that a per-play rate for radio is a solid starting point for setting the rate for webcasts.

[164] Fourth, deriving a per-play rate for webcasts from SOCAN Tariff 1.A reaffirms, as the Objectors asked, the one-to-one relationship between SOCAN and Re:Sound tariffs.

[165] Tariff 1.A involves four rates: three explicit and one implicit.

[166] The lowest rate, 3.2 per cent, is intended to benefit only commercial radio stations whose yearly revenues do not exceed \$1.25 million. This rate was certified based on evidence of the inability of smaller stations to pay an increase in the rate from 3.2 to 4.2 per cent.⁴⁶ In this instance, we have neither evidence that smaller commercial

disposons pas de cette information ni des données nécessaires pour effectuer cette estimation. En revanche, Ré:Sonne (à notre demande) et l'ACR (de son propre chef) ont fourni à la fois les données nécessaires pour calculer un tarif par écoute à partir du tarif 1.A et le calcul en question.⁴⁵ Dans les deux cas, la démarche était identique à celle que nous avons adoptée ci-après.

[162] Deuxièmement, nous avons déjà soulevé aux paragraphes 130 et 144 les problèmes qui peuvent se poser lorsqu'un point de référence est lié à un marché qui en est à ses balbutiements et qui est sous-développé. Nous avons aussi jugé au paragraphe 157 que si le tarif 22.F est un point de référence valable sur le plan conceptuel, c'est principalement parce qu'il est fondé sur le tarif 1.A. Enfin, il y avait moins de 60 titulaires de licences au titre du tarif 22.F en comparaison de plus de 600 au titre du tarif 1.A. Dans les circonstances, utiliser le tarif 1.A est la solution la plus sensée.

[163] Troisièmement, nous avons jugé que les services de webdiffusion semi-interactive et non interactive livrent concurrence à la radio conventionnelle, peu importe la structure des coûts. Il s'ensuit qu'un tarif par écoute visant la radio est un excellent point de départ pour établir le taux visant les webdiffusions.

[164] Quatrièmement, calculer un taux par écoute visant les webdiffusions à partir du tarif 1.A de la SOCAN confirme de nouveau le rapport de un pour un entre le tarif de la SOCAN et celui de Ré:Sonne.

[165] Le tarif 1.A prévoit quatre taux, trois taux explicites et un taux implicite.

[166] Le taux le plus bas, 3,2 pour cent, vise seulement les radios commerciales dont les revenus annuels ne dépassent pas 1,25 million de dollars. Ce taux a été homologué au regard de la preuve que les petites stations de radio n'étaient pas en mesure d'assumer une hausse du taux de 3,2 pour cent à 4,2 pour cent.⁴⁶ En l'espèce, nous

webcasters would face similar difficulties nor information that would allow us to decide how to tier such a rate.

[167] The highest rate, 4.4 per cent, is what larger stations pay on their yearly revenue over \$1.25 million. This rate was certified to claw back from larger stations the benefit of applying the 3.2 per cent rate to all stations instead of only smaller ones.⁴⁷ Such claw back is unnecessary if a single rate applies to all commercial webcasters.

[168] A third rate is the percentage (approximately 3.9 per cent) SOCAN actually receives from the revenues of all the Canadian commercial radio industry. This rate is a derived rate. A derived rate is as unstable as the data used to derive it. In this instance, the total amount of royalties commercial radio pays to SOCAN is revised continuously, making the result of any calculation using that rate unstable.

[169] The fourth rate is what the Board has described before as the effective rate of 4.2 per cent.⁴⁸ This is the rate the Board arrived at before taking into account the specific situation of smaller commercial radio stations, based on evidence that was available then and absent now.⁴⁹ This is the rate we use here.

[170] The calculation of the per-play rate using SOCAN Tariff 1.A as starting point is as follows.

ne disposons ni de preuve selon laquelle les petits webdiffuseurs commerciaux éprouveraient des difficultés similaires ni d'information qui nous permettrait de décider comment étager un tel taux.

[167] Le taux le plus élevé, 4,4 pour cent, s'applique aux grandes stations de radio, dont les revenus annuels dépassent 1,25 million de dollars. Ce taux a été homologué pour que ce ne soit pas toutes les stations de radio, dont les grandes stations, qui bénéficient du taux de 3,2 pour cent, mais seulement les petites stations de radio.⁴⁷ Ce type de mesure n'est pas nécessaire si un tarif unique s'applique à tous les webdiffuseurs commerciaux.

[168] Le troisième taux est le pourcentage (environ 3,9 pour cent) que perçoit réellement la SOCAN des revenus de toutes les radios commerciales canadiennes. Ce taux est un taux calculé. Un taux calculé est aussi changeant que les données utilisées pour le calculer. En l'espèce, le montant total des redevances que versent les radios commerciales à la SOCAN est sans cesse revu : ainsi, tout calcul à l'aide de ce taux aura un résultat changeant.

[169] Le quatrième taux est ce que la Commission a déjà décrit comme le taux effectif de 4,2 pour cent.⁴⁸ C'est le taux auquel la Commission est arrivée avant de prendre en compte la situation particulière des petites stations de radio commerciales, en fonction de la preuve dont elle disposait à ce moment-là et dont elle ne dispose pas actuellement.⁴⁹ C'est le taux que nous utilisons ici.

[170] Le calcul du taux par écoute selon le tarif 1.A de la SOCAN comme point de référence est le suivant.

Deriving a webcasting per-play rate from SOCAN Tariff 1.A (2011 data) For data sources see Exhibit Re:Sound-78 at p. 15 Calcul du taux par écoute visant les webdiffusions selon le tarif 1.A de la SOCAN (données de 2011) Pour les sources de données, voir la pièce Ré:Sonne-78, p. 15 (en anglais)	
1. Weekly radio hours tuned Nombre d'heures d'écoute de la radio par semaine	17.7
2. Yearly radio hours tuned (1 x 52) Nombre d'heures d'écoute de la radio par année (1 x 52)	920.4
3. Number of Canadians aged 12+ Nombre de Canadiens de 12 ans et plus	29,996,689
4. Canadian commercial radio share of listening Part des heures d'écoute des radios commerciales canadiennes	0.774
5. Number of 4-minute sound recordings playable during an hour Nombre possible d'enregistrements sonores de 4 minutes dans une heure	15
6. Percentage of programming time using sound recordings Pourcentage du temps de programmation consacré aux enregistrements sonores	0.806
7. Number of sound recordings "plays" on commercial radio (2 x 3 x 4 x 5 x 6) Nombre d'« écoutes » d'enregistrements sonores à la radio commerciale (2 x 3 x 4 x 5 x 6)	258,355,190,971
8. Commercial radio gross revenues (\$) Revenus bruts des radios commerciales (\$)	1,613,000,000
9. Royalties @ 4.2 per cent (\$) Redevances : 4,2 % (\$)	67,746,000
10. SOCAN royalties, per "plays", in 2011 (9 / 7) (\$) Redevances à verser à la SOCAN par « écoute » en 2011 (9 / 7) (\$)	0.00026222

[171] CAB suggested that if we derive the per-play rate from SOCAN Tariff 1.A, we should adjust the amount to account for the fact that a minute of music generates less revenue than a minute of spoken word.⁵⁰ We disagree, for two reasons. First, CAB's preferred proxy is SOCAN Tariff 22.F. That tariff was derived from SOCAN Tariff 1.A without performing CAB's proposed adjustment. Therefore, it would appear that CAB itself concedes that no adjustment is warranted. Second, all parties agree that webcasters have a superior ability to target an audience so as to

[171] L'ACR a fait valoir que si nous calculons le tarif par écoute à partir du tarif 1.A de la SOCAN, nous devrions rajuster le montant pour tenir compte du fait qu'une minute de musique génère moins de revenus qu'une minute de contenu parlé.⁵⁰ Nous ne sommes pas de cet avis, pour deux motifs. Tout d'abord, le point de référence privilégié par l'ACR est le tarif 22.F de la SOCAN. Ce tarif a été calculé à partir du tarif 1.A de la SOCAN sans que soit effectué le rajustement proposé par l'ACR. Ainsi, il semble que l'ACR elle-même concède qu'aucun rajustement n'est

increase that audience's value to advertisers. We find that this ability will tend to shrink or eliminate any difference in the relative ability of music and spoken word to attract advertising dollars.

[172] Re:Sound proposed increasing the rate by 8 per cent (from 0.089¢ to 0.096¢) in 2012. We will not, since no reason was offered for doing this.

[173] The per-play rate we set, before repertoire adjustment, is one-fifth of the \$0.0013 rate set in 2012 for SOCAN in respect of free on-demand streams.⁵¹ Even if we were to find that on-demand streams should attract a significant premium over non-interactive ones, such a ratio is *prima facie* suspect and will require further examination at some time. This being said, we remain satisfied that the rate we arrive at today should not be set aside solely based on this comparison. The SOCAN rate for on-demand streaming is a percentage of a service's subscription revenue; consequently, some provision, however imperfect, had to be made for services that collect no such revenue. The rate for free streams is capped at the minimum payable by subscription-based services. As a result, any prejudice caused by setting a too high per-stream rate is largely contained. Indeed, under such a scenario, it was preferable to set too high a rate rather than one too low; such is not the case in this instance.

4. Partial Plays

[174] Semi-interactive services allow consumers to skip tracks. Since we set a per-play tariff, we must decide whether partially-played tracks

justifié. Ensuite, toutes les parties conviennent que les webdiffuseurs ont une capacité supérieure de cibler un auditoire de façon à en accroître la valeur pour les annonceurs. Nous estimons que cette capacité devrait réduire ou éliminer toute différence dans la capacité relative de la musique et du contenu parlé d'attirer des dépenses publicitaires.

[172] Ré:Sonne a proposé de hausser le tarif de 8 pour cent (de 0,089 ¢ à 0,096 ¢) en 2012, ce que nous ne ferons pas étant donné qu'aucune raison n'a été donnée pour motiver cette hausse.

[173] Le taux par écoute que nous homologuons, avant le rajustement en fonction du répertoire, est le cinquième du taux de 0,0013 \$ établi en 2012 pour la SOCAN à l'égard des diffusions en continu sur demande gratuites.⁵¹ Même si nous concluons que les diffusions en continu sur demande devraient donner lieu à un supplément important par rapport aux diffusions non interactives, un tel rapport est suspect à première vue et nécessitera un examen plus approfondi à un moment donné. Cela dit, nous demeurons convaincus que le taux auquel nous arrivons en l'espèce ne devrait pas être écarté uniquement en fonction de cette comparaison. Le taux de la SOCAN visant les diffusions en continu sur demande est un pourcentage des revenus d'abonnement d'un service. Ainsi, il fallait prévoir une disposition, aussi imparfaite soit-elle, pour les services qui ne tirent aucun revenu semblable. Le taux visant les diffusions en continu gratuites est plafonné au montant minimum payable par les services par abonnement. En conséquence, tout préjudice causé par l'établissement d'un taux par transmission trop élevé est en grande partie évité. En effet, dans ce contexte, il valait mieux établir un taux trop élevé que trop bas. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

4. Écoutes partielles

[174] Les services de webdiffusion semi-interactive permettent aux consommateurs de passer aux pistes suivantes. Comme nous

should attract royalties. At this time, we agree with Re:Sound that partial plays should attract full royalties, for the following reasons.

[175] First, even though the Board expressly alluded to this issue, no one suggested that partial plays should attract lower royalties than full plays.

[176] Second, we agree with Re:Sound that while the technology exists to track a stream every 10 seconds, the duration of plays is not generally tracked; that the administrative burden of such a measure would outweigh any benefits; and that since the amount of skipping is minimal, the benefits to users would be insignificant.

[177] Third, requiring the payment of royalties for partial tracks gives value to the interactivity that semi-interactive services provide over non-interactive ones: see paragraphs 179 to 181.

[178] It is probable that some partial plays involve an insubstantial, non-compensable taking of a sound recording. A per-play tariff does not prevent webcasters from pursuing the matter before the ordinary courts of law.

5. An Interactivity Premium

[179] To set the tariff, we use as starting point SOCAN Tariff 1.A. Commercial radio is a non-interactive medium. This leaves open the possibility that semi-interactive services should pay a premium to account for their greater ability to customize and personalize webcasts.

établissons un tarif par écoute, nous devons décider si les pistes écoutées partiellement devraient donner droit à des redevances. À ce moment-ci, nous convenons avec Ré:Sonne que les écoutes partielles devraient donner droit à l'intégralité des redevances, pour les motifs suivants.

[175] Premièrement, même si la Commission a expressément fait allusion à cette question, personne n'a fait valoir que les écoutes partielles devraient donner droit à des redevances inférieures à celles prévues pour les écoutes intégrales.

[176] Deuxièmement, nous convenons avec Ré:Sonne de ce qui suit : bien que la technologie existe pour suivre une diffusion en continu toutes les 10 secondes, la durée des écoutes n'est habituellement pas relevée; le fardeau administratif d'une telle mesure serait plus important que quelque avantage que ce soit; comme le nombre de pistes sautées est minime, les avantages pour les utilisateurs seraient négligeables.

[177] Troisièmement, exiger le versement de redevances pour les écoutes partielles donne de la valeur à l'interactivité offerte par les services de webdiffusion semi-interactive et que les services de webdiffusion non interactive n'offrent pas (voir paragraphes 179 à 181).

[178] Il est probable que certaines écoutes partielles concernent la capture d'un enregistrement sonore non importante qui ne donne pas droit à rémunération. Un tarif par écoute n'empêche pas les webdiffuseurs de porter l'affaire devant les tribunaux de droit commun.

5. Supplément pour l'interactivité

[179] Pour établir le tarif, nous utilisons comme point de départ le tarif 1.A de la SOCAN. La radio commerciale est un médium non interactif. Cela ouvre la possibilité que les services de webdiffusion semi-interactive doivent payer un supplément pour tenir compte du fait qu'ils

[180] Skipping sound recordings one does not wish to hear has value; it helps webcasters to better tailor what is streamed to the listener's tastes. Skipping is minimal and tends to be rare after the first month of having created a personalized radio channel; yet two considerations suggest that selection continues to have value notwithstanding this decrease. First, there is value to the option of skipping. Second, the absence of skipping, which implies that the listener likes the songs being played, is also an indicator of value. In a tariff that uses a percentage rate, it can be assumed that the market takes care of this; in a per-play tariff, any additional value must be reflected in the rate.

[181] For four reasons, we decline to set an interactivity premium. First, no one proposed a higher rate for semi-interactive webcasts than for non-interactive webcasts. Second, we have no reliable evidence to assess what the premium should be. Third, as must be clear by now, we are inclined to think that playing sound recordings should attract a single price in this particular market. Fourth, given Re:Sound's proposed definition of non-interactive webcast, introducing a premium would engender perverse results. If a non-interactive webcast is "a webcast other than a simulcast, a semi-interactive webcast or an interactive communication", then this includes some streaming that is too interactive to be semi-interactive yet not enough to meet the proposed definition of "interactive communication". *Espace.mu* is a case in point. Listeners cannot access a specific recording at a time of their choice, but can pause and skip forward and back within the recording being streamed. A single rate for non-interactive and semi-interactive avoids the need for finer distinctions. We invite the parties to file evidence next time to help us better understand the various forms of interactivity and

peuvent beaucoup mieux personnaliser les webdiffusions.

[180] Pouvoir sauter un enregistrement sonore si l'on ne souhaite pas l'écouter a une valeur, car les webdiffuseurs peuvent ainsi mieux adapter aux goûts de l'auditeur le contenu diffusé. Les sauts de piste ne sont pas fréquents et deviendraient plutôt rares après le premier mois, au fil duquel une chaîne de radio personnalisée aura été créée. Tout de même, deux considérations autorisent à penser que la sélection continue d'avoir une valeur même si les sauts de piste se font plus rares. Tout d'abord, avoir la possibilité de sauter une piste a une valeur. Ensuite, l'absence de saut de piste, qui implique que l'auditeur aime les chansons jouées, est aussi un indicateur de valeur. Dans un tarif qui utilise un taux en fonction d'un pourcentage, il est tenu pour acquis que le marché intervient à cet égard. Dans un tarif par écoute, toute valeur additionnelle doit figurer dans le tarif.

[181] Nous avons quatre motifs pour refuser d'établir un supplément pour l'interactivité. Premièrement, personne n'a proposé que les webdiffusions semi-interactives soient assujetties à un taux plus élevé que les webdiffusions non interactives. Deuxièmement, nous ne disposons d'aucune preuve fiable pour évaluer ce que devrait être le supplément. Troisièmement, comme il doit être clair maintenant, nous sommes portés à penser que faire jouer des enregistrements sonores devrait être assujetti à un prix unique dans ce marché en particulier. Quatrièmement, étant donné la définition proposée par Ré:Sonne pour la webdiffusion non interactive, instaurer un supplément pourrait donner des résultats pernicieux. Si une webdiffusion non interactive s'entend d'une [TRADUCTION] « webdiffusion autre qu'une diffusion simultanée, qu'une webdiffusion semi-interactive ou qu'une communication interactive », cela comprendrait alors toute diffusion en continu trop interactive pour être semi-interactive, mais pas assez interactive pour correspondre à la définition proposée de « communication interactive ». *Espace.mu* est un bon exemple en l'espèce. Les

their relative values.

auditeurs ne peuvent pas accéder à un enregistrement au moment qui leur convient, mais ils peuvent faire une pause et sauter plus tôt ou plus tard dans l'enregistrement transmis. Un taux unique pour les services de webdiffusion non interactive et semi-interactive permet d'éviter d'avoir à faire des distinctions subtiles. Nous invitons les parties à produire la prochaine fois des éléments de preuve qui nous permettront de mieux comprendre les diverses formes d'interactivité et leur valeur relative.

6. Répertoire Adjustment

6. Rajustement en fonction du répertoire

[182] Currently, Re:Sound is entitled to collect royalties only in respect of Rome sound recordings that are in its repertoire.⁵² Since SOCAN's repertoire is almost universal and since we use a SOCAN tariff as proxy, we must perform a repertoire adjustment.

[182] Actuellement, Ré:Sonne a le droit de percevoir des redevances seulement pour les enregistrements sonores visés par la Convention de Rome qui figurent dans son répertoire.⁵² Étant donné que le répertoire de la SOCAN est presque universel et que nous utilisons le tarif de la SOCAN comme point de référence, nous devons effectuer un rajustement en fonction du répertoire.

[183] No evidence was adduced as to the use of the repertoire of Re:Sound in webcasts other than simulcasts. Re:Sound proposed using the average of the commercial radio, satellite radio, pay audio and CBC radio adjustments, or approximately 50 per cent. The Objectors proposed using only the 27.8 per cent adjustment as for satellite radio. Re:Sound replied that the Objectors offered very little to support using the satellite radio adjustment over, say, the pay audio adjustment of 45 per cent.

[183] Aucune preuve n'a été présentée quant à l'utilisation du répertoire de Ré:Sonne dans les webdiffusions autres que les diffusions simultanées. Ré:Sonne a proposé d'utiliser la moyenne des rajustements visant la radio commerciale, la radio par satellite, les services sonores payants et la radio de la SRC, ou environ 50 pour cent. Les opposants ont proposé d'utiliser seulement le rajustement de 27,8 pour cent, comme c'est le cas pour la radio par satellite. Ré:Sonne a répondu que les opposants n'ont donné que peu d'information pour étayer leur proposition d'utiliser le rajustement visant la radio par satellite plutôt que, disons, celui de 45 pour cent visant les services sonores payants.

[184] We use the midpoint between 27.8 and 50 per cent, namely, 38.9 per cent. The Canadian Radio-television and Telecommunication Commission (CRTC) regulatory requirements tend to increase the use of Re:Sound's repertoire. These requirements are minimal for satellite radio and significant for commercial radio. Using the satellite radio repertoire adjustment, 27.8 per cent,

[184] Nous utilisons le pourcentage médian entre 27,8 pour cent et 50 pour cent, soit 38,9 pour cent. Les exigences réglementaires du Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (CRTC) ont tendance à accroître l'utilisation du répertoire de Ré:Sonne. Ces exigences sont minimales pour la radio par satellite et importantes pour la radio commerciale.

accounts for the fact that webcasters are not required to comply with regulatory requirements. Using the commercial radio adjustment, 50 per cent, accounts for the facts that webcasters compete with commercial radio and that some of them will attract listenership by offering alternative music that may largely originate from outside the United States.

[185] It would not be necessary to apply a repertoire adjustment to the per-play rate we set under two scenarios. The first supposes that users are able to determine in advance whether a sound recording is in Re:Sound's repertoire. The second supposes that webcasters submit play reports to Re:Sound who would then invoice webcasters in a manner analogous to the sales reports submitted pursuant to the *CSI Online Music Services Tariff, 2008-2010*. The parties agree that it is not currently (and may never be) possible to segregate eligible recordings.

[186] As of December 31, 2012, the date at which the tariff we certify ceased to have effect, the provisions of the *Copyright Modernization Act*⁵³ that will vastly expand the repertoire of sound recordings that is eligible to receive equitable remuneration were not in force. Consequently, it is unnecessary to assess the impact these provisions will have on the proportion of air time involving Re:Sound's repertoire.

7. Minima

[187] Re:Sound proposed an annual minimum fee for webcasting of \$500 per channel capped at \$50,000 per site. The Objectors individually proposed annual minimum fees of \$100, without any cap. CAB also proposed minimum fees lower

Utiliser le rajustement en fonction du répertoire pour la radio par satellite (27,8 pour cent) tient compte du fait que les webdiffuseurs ne sont pas tenus de se conformer aux exigences réglementaires. Utiliser le rajustement en fonction du répertoire pour la radio commerciale (50 pour cent) tient compte du fait que les webdiffuseurs livrent concurrence aux radios commerciales et que certains d'entre eux attireront des auditeurs en offrant d'autres types de musique pouvant provenir en grande partie d'ailleurs que les États-Unis.

[185] Il ne serait pas nécessaire d'appliquer un rajustement en fonction du répertoire au taux par écoute que nous établissons au titre de deux scénarios. Le premier suppose que les utilisateurs peuvent déterminer à l'avance si un enregistrement sonore figure dans le répertoire de Ré:Sonne. Le deuxième suppose que les webdiffuseurs fournissent des rapports d'écoutes à Ré:Sonne, qui facturerait alors les webdiffuseurs un peu comme dans le cas des rapports de ventes prévus dans le *Tarif CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010*. Les parties conviennent qu'il n'est pas possible actuellement (et qu'il ne le sera peut-être jamais) d'isoler les enregistrements admissibles.

[186] Au 31 décembre 2012, date à laquelle le tarif que nous homologuons a cessé d'avoir effet, les dispositions de la *Loi sur la modernisation du droit d'auteur*⁵³ qui élargiront sensiblement le répertoire des enregistrements admissibles à une rémunération équitable n'étaient pas en vigueur. Par conséquent, il n'est pas nécessaire d'évaluer l'impact de ces dispositions sur la proportion du temps d'antenne faisant intervenir le répertoire de Ré:Sonne.

7. Redevances minimales

[187] Ré:Sonne a proposé une redevance annuelle minimale pour la webdiffusion de 500 \$ par chaîne, jusqu'à concurrence de 50 000 \$ par site. Les opposants ont chacun proposé des redevances annuelles minimales de 100 \$, sans aucun plafond.

than \$100 for stations that play less than 80 per cent of Re:Sound's repertoire.

[188] We agree with Re:Sound that minimum fees are generally required to cover the cost of issuing licences. We agree with the Objectors that Re:Sound's proposed minimum fees are inherently excessive. They exceed any minimum fee ever certified by the Board. They also reflect the US rate structure, which is very different from the Canadian one. Finally, we disagree with CAB that minimum fees should reflect repertoire usage. An important purpose of a minimum fee is to cover the costs of issuing the licence; the cost of the licence does not vary with the user's usage of repertoire.

[189] We set the minimum royalty per webcaster at \$100 per year. This is the same as the minimum royalty payable under SOCAN Tariff 22.F (Audio Websites). Since a minimum fee should not vary with usage of repertoire, there is no reason to set a different minimum fee for SOCAN and Re:Sound.

[190] Given the minimum we set, we see no need to provide a separate rate for microcasters. This issue may need to be revisited in the future.

Rates for CBC

[191] CBC proposed to model the tariff for its webcasts, other than previously aired programs, on SOCAN Tariff 22.F. Re:Sound proposed that CBC pay the same price as other webcasters.

L'ACR a aussi proposé des redevances minimales inférieures à 100 \$ pour les stations de radio qui font jouer moins de 80 pour cent du répertoire de Ré:Sonne.

[188] Nous convenons avec Ré:Sonne que les redevances minimales sont habituellement nécessaires pour couvrir le coût de délivrer une licence. Nous convenons avec les opposants que les redevances minimales proposées par Ré:Sonne sont intrinsèquement excessives. Elles dépassent toute redevance minimale jamais homologuée par la Commission. Elles correspondent aussi à la structure tarifaire des États-Unis, très différente de celle du Canada. Enfin, nous ne sommes pas d'accord avec l'ACR quant au fait que les redevances devraient correspondre à l'utilisation du répertoire. L'un des objectifs importants d'une redevance minimale est de couvrir les coûts liés à l'attribution d'une licence; le coût de la licence ne varie pas en fonction de l'utilisation du répertoire par l'utilisateur.

[189] Nous établissons la redevance annuelle minimale par webdiffuseur à 100 \$. Il s'agit de la même redevance minimale que celle qui doit être payée en vertu du tarif 22.F (Sites Web Audio) de la SOCAN. Puisque la redevance minimale ne doit pas être ajustée selon l'utilisation du répertoire, il n'y a aucune raison d'établir une redevance minimale différente pour la SOCAN et pour Ré:Sonne.

[190] Étant donné la redevance minimale que nous établissons, nous ne voyons aucune nécessité d'établir un taux spécifique pour les microdiffuseurs. Il pourrait être nécessaire de réexaminer cette question plus tard.

Taux pour la SRC

[191] La SRC a proposé de s'inspirer du tarif 22.F de la SOCAN pour le tarif visant les webdiffusions autres que celles de programmes déjà diffusés. Ré:Sonne a proposé que la SRC paye le même prix que les autres webdiffuseurs.

[192] We agree with Re:Sound. In *CBC Radio (2011)*, the Board de-linked CBC radio and commercial radio royalties, largely because CBC radio does not sell audiences to advertisers; as a result, it cannot achieve certain efficiencies linked to niche marketing.⁵⁴ Put another way, CBC delivered a different radio than its competitors. By contrast, while CBC's webcasts may be different than those of other webcasters, there is no reason to believe that the variety of genres it offers is any different than what other webcasters provide as a group. The fact that CBC's webcasts are advertising-supported only serves to reinforce the link between them and commercial webcasts. CBC will pay the same webcasting rate as commercial webcasters, before repertoire adjustment.

[193] The repertoire adjustment we use for commercial webcasts would be too great for CBC. By its mandate, CBC is expected to play much more Canadian content, most of which is in Re:Sound's repertoire. We would have tended towards a figure of 70 per cent or so. However, we wish to account for the fact that some of the sound recordings CBC offers over the Internet (e.g., Radio 3, *Bande à Part*) may be eligible but not in Re:Sound's repertoire.⁵⁵ Consequently, we will use for CBC the 50 per cent adjustment Re:Sound proposed for all webcasts other than simulcasts.

[194] CBC also asked that account be taken of live musical, non-musical, and audio-visual content, for which Re:Sound is not entitled to collect royalties by reason that such content does not involve the use of a published sound recording. Since there was no obvious way to do

[192] Nous sommes d'accord avec Ré:Sonne. Dans *Radio de la SRC (2011)*, la Commission a décidé de rompre le lien entre les redevances que doit verser la radio de la SRC et celles que doivent payer les radios commerciales, en grande partie parce que la radio de la SRC n'offre pas de groupes d'auditeurs aux annonceurs. Ainsi, elle ne peut pas réaliser certains gains d'efficacité liés au ciblage sélectif.⁵⁴ En d'autres termes, la SRC a offert des services de radio distincts de ceux offerts par ses concurrents. En revanche, bien que les webdiffusions de la SRC puissent être différentes de celles d'autres webdiffuseurs, rien ne permet de penser que la variété de genres de webdiffusions qu'elle propose diffère de quelque manière que ce soit de celle proposée par les autres webdiffuseurs en tant que groupe. Le fait que les webdiffusions de la SRC soient financées par la publicité ne vient que renforcer leur lien avec les webdiffusions commerciales. La SRC payera le même taux visant la webdiffusion que les webdiffuseurs commerciaux, avant le rajustement en fonction du répertoire.

[193] Le rajustement en fonction du répertoire que nous utilisons pour les webdiffusions commerciales serait trop élevé pour la SRC. Selon son mandat, la SRC doit faire jouer beaucoup plus de contenu canadien, la majeure partie figurant dans le répertoire de Ré:Sonne. Nous aurions penché pour un pourcentage avoisinant 70 pour cent. Toutefois, nous souhaitons tenir compte du fait qu'il se peut que les enregistrements sonores que propose la SRC sur Internet (p. ex. *Radio 3*, *Bande à part*) soient admissibles, mais qu'ils ne figurent pas dans le répertoire de Ré:Sonne.⁵⁵ En conséquence, nous utiliserons pour la SRC le rajustement de 50 pour cent que Ré:Sonne a proposé pour toutes les webdiffusions autres que les diffusions simultanées.

[194] La SRC a aussi demandé que soient pris en compte le contenu musical en direct, le contenu non musical et le contenu audiovisuel, qui ne donnent pas droit à Ré:Sonne de percevoir des redevances étant donné qu'aucun enregistrement sonore publié n'est utilisé dans ces contenus.

so, CBC proposed a further discount of 20 per cent. Re:Sound relied on *CBC Radio (2011)* to argue that “having a unique mandate does not necessarily entitle CBC to be treated differently than commercial radio.”⁵⁶

[195] Re:Sound’s argument misses the point. CBC is asking a further discount to account not for its special mandate, but for its unique content, some of which does not involve any use of a published sound recording. Accounting for such content, while clearly an issue in a percentage-of-revenue tariff, may not be one in a per-play tariff if users are able to differentiate content that does not trigger equitable remuneration. We do not know whether, and to what extent, CBC is able to differentiate plays of sound recordings from other content; CBC even asserted that it is currently unable to calculate a per-play rate. While we find at paragraph 113 above that affordable technology is available to achieve this, we do not know whether such technology can discriminate between sound recordings and other audio content. Consequently, we should account in some measure for CBC’s unique content that does not warrant equitable remuneration. Absent any evidence on the issue, we find that the reasons on which we rely to lower the repertoire adjustment from 70 to 50 per cent already account sufficiently for this factor.

[196] CBC is not different from the commercial webcasters in this case; as such we set the minimum royalty at \$100 for CBC, the same as for commercial webcasters.

Comme il n’existe pas de façon évidente de les prendre en compte, la SRC a proposé une réduction supplémentaire de 20 pour cent. Ré:Sonne s’est fondée sur *Radio de la SRC (2011)* pour faire valoir que la « SRC remplit effectivement un mandat unique en soi, mais cela ne lui confère pas nécessairement le droit d’être traitée différemment de la radio commerciale ».⁵⁶

[195] L’argumentation de Ré:Sonne passe à côté de la question. La SRC demande une réduction supplémentaire non pas du fait de son mandat spécial, mais plutôt en raison de son contenu unique, dont une certaine partie ne fait aucunement intervenir l’utilisation d’un enregistrement sonore publié. Il se peut que prendre en compte ce type de contenu, certes un problème dans un tarif fondé sur un pourcentage des revenus, n’en soit pas un dans un tarif par écoute si les utilisateurs sont en mesure de distinguer le contenu qui ne donne pas droit à une rémunération équitable. Nous ne savons pas toutefois, ni dans quelle mesure, la SRC est capable de distinguer la diffusion d’enregistrements sonores et celle d’autre contenu. La SRC a même affirmé qu’elle n’est pas en mesure de calculer un taux par écoute. Bien que nous constatons au paragraphe 113 que la technologie actuelle permet de mesurer le nombre d’écoutes de façon abordable, nous ne savons pas toutefois si cette technologie permet de faire la distinction entre les enregistrements sonores et d’autres contenus sonores. Ainsi, nous devrions prendre en compte dans une certaine mesure le contenu unique de la SRC qui ne donne pas droit à une rémunération équitable. Faute de preuve sur la question, nous estimons que les motifs que nous invoquons pour abaisser de 70 pour cent à 50 pour cent le rajustement en fonction du répertoire prennent déjà ce facteur suffisamment en compte.

[196] La SRC n’est pas différente des webdiffuseurs commerciaux en l’instance. Nous établissons donc la redevance minimale à 100 \$ pour la SRC, la même que pour les webdiffuseurs commerciaux.

[197] The rate for CBC's simulcasts will be set with its over-the-air radio tariff. For previously aired programs, we do not set a rate for reasons explained at paragraph 104. For all other webcasts, CBC will pay a per-play rate of \$0.000131 ($\0.000262×0.5), with a minimum fee of \$100 per year.

Rates for Webcasting Operations of Community and Non-Commercial Radio Systems

[198] Apparently, NCRA assumed (incorrectly) that Re:Sound expected to be paid two royalties of \$60 per month if a non-commercial station offering non-interactive or semi-interactive webcasts in addition to simulcasts. Once that assumption is corrected, the main arguments of NCRA can be outlined as follows. First, \$60 a month is \$720 per year, which can be a large sum for a small station. Second, pursuant to paragraph 68.1(1)(b) of the *Act*, community stations only pay Re:Sound \$100 for their broadcasting activities; it would be unreasonable that they pay more for services that reach far fewer listeners. Third, the reporting requirements are much more onerous here than under SOCAN Tariff 1.B (Non-Commercial Radio). Small stations do not have the ability to track which portions of websites were accessed or which musical selections were played.

[199] We agree with NCRA that \$720 per year is too high. By comparison, Re:Sound is asking for a \$500 minimum annual payment per channel for commercial webcasts and simulcasts. We do not consider this to be fair.

[197] Le taux visant les webdiffusions simultanées de la SRC sera établi à partir du tarif visant sa radiodiffusion hertzienne. Pour les programmes déjà diffusés, nous n'établissons pas de taux pour les raisons mentionnées au paragraphe 104. Pour toutes les autres webdiffusions, la SRC payera un taux par écoute de 0,000131 \$ ($0,000262 \$ \times 0,5$), la redevance minimale étant de 100 \$ par année.

Taux pour les activités de webdiffusion des systèmes de radio communautaires et non commerciaux

[198] Il semble que l'ANREC a supposé (à tort) que Ré:Sonne s'attendait à percevoir deux redevances de 60 \$ par mois si une radio non commerciale proposait des webdiffusions non interactives et semi-interactives en plus de webdiffusions simultanées. Une fois cette supposition corrigée, les principaux arguments de l'ANREC peuvent être résumés comme suit. Tout d'abord, 60 \$ par mois équivaut à 720 \$ par année, ce qui peut constituer une somme importante pour une petite station de radio. Ensuite, selon l'alinéa 68.1(1)(b) de la *Loi*, les radios communautaires ne versent à Ré:Sonne que 100 \$ pour leurs activités de radiodiffusion : il serait déraisonnable qu'elles payent plus pour des services qui atteignent beaucoup moins d'auditeurs. Enfin, les exigences liées à la production de rapports sont bien plus coûteuses en l'espèce qu'au titre du tarif 1.B de la SOCAN (Radio non commerciale). Les petites stations de radio n'ont pas la capacité de relever les parties des sites Web auxquelles les internautes ont accédé ou les sélections musicales qui ont été écoutées.

[199] Nous convenons avec l'ANREC que le montant de 720 \$ par année est trop élevé. En comparaison, Ré:Sonne demande une redevance annuelle minimale de 500 \$ par chaîne pour les webdiffusions et les diffusions simultanées commerciales. Ce n'est pas équitable à notre avis.

[200] With respect to simulcasts, NCRA asks that no additional fee be charged beyond the \$100 paid pursuant to paragraph 68.1(1)(b) of the *Act*. It argues that this would parallel the situation with SOCAN tariffs where their stations do not have to pay an additional simulcast fee if they include the costs associated with the simulcast in their calculations of Tariff 1.B royalties. Re:Sound correctly states that paragraph 68.1(1)(b) only applies to the over-the-air operations of a system. However, while the Board has expressed serious misgivings about the fairness of a royalty of only \$100 on the first \$1.25M of income for a commercial radio station, we do not have the same reservations with respect to community systems.

[201] The other webcasting operations of community systems and other not-for-profit webcasters are minimal. To impose on them a per-play or any percentage rate would be unnecessarily costly or complicated. For the time being, they should only be required to pay an annual flat fee for all webcasts, including simulcasts, targeted in the tariff: we set such fee at \$25. This fee is appropriate for what are essentially incidental uses by these stations. It also avoids any unnecessary reporting burden.

[202] Some Internet offerings that are meant at first to be non-commercial and to target a very limited public sometimes go viral. Given that the tariff we certify will apply entirely retroactively, we see no need to account for this at this time. The issue will need to be addressed in the next proceedings.

[200] Pour ce qui est des diffusions simultanées, l'ANREC demande qu'aucune autre redevance ne soit exigée en plus de la somme de 100 \$ prévue à l'alinéa 68.1(1)(b) de la Loi. Elle avance que cette situation correspondrait à celle des tarifs de la SOCAN où ses stations de radio n'ont pas à verser de redevance supplémentaire pour les diffusions simultanées si elles incluent les coûts liés aux diffusions simultanées dans leurs calculs des redevances en vertu du tarif 1.B. Ré:Sonne fait remarquer à juste titre que l'alinéa 68.1(1)(b) ne s'applique qu'aux radiodiffusions d'un système. Toutefois, si la Commission a exprimé de sérieuses réserves au sujet du caractère équitable d'une redevance de seulement 100 \$ sur le premier 1,25 million de dollars des revenus d'une radio commerciale, elle n'a pas les mêmes réserves quant aux systèmes communautaires.

[201] Les autres activités de webdiffusion des systèmes communautaires et d'autres webdiffuseurs sans but lucratif sont minimales. Imposer à ces systèmes et webdiffuseurs un taux par écoute ou tout taux fondé sur un pourcentage serait inutilement coûteux ou compliqué. Pour le moment, ils ne devraient verser qu'une redevance annuelle fixe pour toutes les webdiffusions, y compris les diffusions simultanées, visées dans le tarif. Nous établissons cette redevance à 25 \$. Cette redevance est appropriée pour ces utilisations essentiellement accessoires par ces stations de radio. Elle évite aussi tout fardeau inutile de production de rapports.

[202] Il arrive parfois que certaines offres proposées sur Internet, à l'origine non commerciales et destinées à un public très restreint, connaissent une hausse de popularité fulgurante. Étant donné que le tarif que nous homologuons ne s'appliquera que rétroactivement, nous ne voyons pas la nécessité de prendre en compte cette situation pour le moment. Il faudra examiner cette question dans les prochaines procédures.

Certified Rates and Royalties Generated

Taux homologués et redevances générées

[203] The rates we certify are as follows.

[203] Nous homologuons les taux suivants.

Item	Rates Taux
CBC / SRC	
Webcast / Webdiffusion	13.1¢ per thousand plays 13,1 ¢ par millier d'écoutes
Minimum fee / Redevance minimale	\$100 per year 100 \$ par année
Commercial webcasters / Webdiffuseurs commerciaux	
Webcast / Webdiffusion	10.2¢ per thousand plays 10,2 ¢ par millier d'écoutes
Minimum fee / Redevance minimale	\$100 per year 100 \$ par année
Community and non-commercial webcasters / Webdiffuseurs communautaires et non commerciaux	
Webcast / Webdiffusion	\$25 per year 25 \$ par année

[204] The rate of 10.2¢ per thousand plays we certify corresponds to a rate of 26.2¢, before repertoire adjustment. By contrast, Re:Sound was asking for an unadjusted rate of 96¢ if SRPC compliant, or \$2.30 if not. Pandora proposed a rate of 5.3 per cent of revenues. This can be converted to a per-play rate using Pandora's U.S. revenues and plays for 2012 in the following way. Pandora's revenues were \$274.3 million, with 8.2 billion listener hours. With 15 plays per hour, this translates into 123 billion plays. Pandora's equivalent proposed rate per thousand plays is thus 11.8¢ ($\$274.3\text{M} \times 0.053 \div 123$ million).

[204] Le taux de 10,2 ¢ par millier d'écoutes que nous homologuons correspond à un taux de 26,2 ¢ avant rajustement en fonction du répertoire. En revanche, Ré:Sonne demandait un taux non rajusté de 96 ¢ en cas de conformité avec l'ESEES ou de 2,30 \$ dans le cas contraire. Pandora a proposé un taux de 5,3 pour cent des revenus. Ce taux peut être converti à un taux par écoute à partir des revenus de Pandora et du nombre d'écoutes aux États-Unis en 2012 de la manière suivante. Les revenus de Pandora se sont élevés à 274,3 millions de dollars et son nombre d'heures d'écoute, à 8,2 milliards. À 15 écoutes par heure, le nombre d'écoutes se chiffre à 123 milliards. Le taux équivalent proposé par millier d'écoute de Pandora est donc de 11,8 ¢ ($274,3 \text{ M } \$ \times 0,053 \div 123$ millions).

[205] We estimate the royalties that Pandora would pay in Canada as follows. In its first year of operation as a webcaster, 2010, Pandora had 1.8 billion U.S. listener hours, which amounts to 27

[205] Nous estimons de la manière suivante les redevances que payerait Pandora au Canada. Dans sa première année d'exploitation en tant que webdiffuseur (2010), le nombre d'heures d'écoute

billion plays. Adjusting for a smaller market size by using a ratio of 9 to 1 which reflects the relative population sizes of Canada (35 million) and the U.S. (314 million), we estimate that Pandora would have 3 billion plays in Canada in its first year of operations. To be sure, this estimate is conservative, since Pandora may have more name recognition in Canada in 2013 than it had in the United States in 2010. Based on this usage, Pandora would pay \$306,000 (3 million \times 10.2¢). We estimate that this would constitute between 4 and 5 per cent of Pandora's Canadian revenues.⁵⁷

[206] As a comparison, Pandora paid in fiscal year 2012, the last fiscal year available, the Pureplay rate (i.e. the rate that must be paid when a webcaster's sole business is webcasting) of \$1.10 per thousand plays. As such, U.S. royalties amount to \$136.5 million, or about 50 per cent of its U.S. revenues.

[207] We also estimate the amount of royalties to be paid by CBC under this tariff. As part of its evidence, CBC filed three different observations on weekly hours listened for its English webcasting service, CBC Music: the average of these three observations is about 345,000. Multiplying this by the number of weeks in a year (52) and the number of plays per hour (15) leads to the total number of plays per year. Multiplying this number by the per-play rate of \$0.000131 yields an annual estimate of about \$35,300. CBC also filed its monthly visitors and average time per visit to its French webcasting service, *Espace.mu*. This amounted to 20,000 visitors for 66 minutes each, on average. Multiplying the average monthly hours listened by the number of months in a year (12), and by the number of plays per hour (15) yields the number of yearly plays. At the per-play rate of \$0.000131, this works out to about \$500.

de Pandora aux États-Unis s'est chiffré à 1,8 milliard, ce qui représente 27 milliards d'écoutes. En rajustant en fonction de la taille du marché selon un rapport de 9 pour 1, ce qui correspond aux tailles relatives des populations du Canada (35 millions) et des États-Unis (314 millions), nous estimons que le nombre d'écoutes de Pandora au Canada serait de 3 milliards dans sa première année d'exploitation. Certes, cette estimation est prudente, étant donné qu'il se peut que la renommée de Pandora soit plus grande au Canada en 2013 qu'elle ne l'était aux États-Unis en 2010. Selon cette utilisation, Pandora verserait 306 000 \$ (3 millions \times 10,2 ¢). Nous estimons que cette somme représenterait entre 4 pour cent et 5 pour cent des revenus de Pandora au Canada.⁵⁷

[206] À titre de comparaison, Pandora a payé pour l'exercice 2012, dernier exercice pour lequel des données sont disponibles, le taux *Pureplay* (c'est-à-dire le taux qui doit être payé lorsque la webdiffusion est la seule activité du webdiffuseur) de 1,10 \$ par millier d'écoutes. Ainsi, les redevances payables aux États-Unis s'élèvent à 136,5 millions de dollars ou environ 50 pour cent de ses revenus dans ce pays.

[207] Nous estimons aussi le montant des redevances à être payées par la SRC en vertu du présent tarif. La SRC a déposé en preuve trois données différentes sur le nombre d'heures d'écoute hebdomadaires pour son service de webdiffusion anglais, *CBC Music*. La moyenne de ces trois données est d'environ 345 000. En multipliant ce chiffre par le nombre de semaines dans une année (52) et par le nombre d'écoutes par heure (15), nous obtenons le nombre total d'écoutes par année. En multipliant ce nombre par le taux par écoute de 0,000131 \$, nous obtenons une estimation annuelle d'environ 35 300 \$. La SRC a également déposé en preuve le nombre de visiteurs mensuels et le temps moyen par visite pour son service de webdiffusion en français, *Espace.mu* : 20 000 visiteurs pour 66 minutes chacun, en moyenne. En multipliant le nombre moyen d'heures mensuelles écoutées par le

Accordingly, we estimate that CBC will pay about \$36,000 per year under this tariff.

[208] Our estimate of the total quantum of the Re:Sound 8 tariff is about \$500,000, taking into account other semi-interactive webcasters that have launched or may launch in Canada, as well as non-interactive webcasters. This estimate is arrived at knowing that the music streaming market share of Pandora in the U.S is about 70 per cent, and that its Canadian market share could be lower, given that some other firms have already been operating in Canada.

[209] We believe that royalties to be paid in respect of this tariff are fair and equitable for both the users and the copyright owners. These royalty rates will not be an impediment for webcasters to do business in Canada.

VI. TARIFF WORDING, STRUCTURE AND TRANSITIONAL PROVISIONS

[210] While Re:Sound originally filed two proposed tariffs, namely its Tariff 8.A in respect of simulcasting and webcasting for the years 2009-2012 and Tariff 8.B in respect of Semi-interactive webcasting for the years 2011-2012, we are certifying a single tariff for the period from 2009 to 2012 to deal with simulcasting, non-interactive webcasting and semi-interactive webcasting. So doing does not raise a problem since, although only the second proposed tariff referenced explicitly semi-interactive webcasting, the definition we ascribe to *semi-interactive webcast* in the tariff we certify was implicitly included in the first proposed tariff. Furthermore, as proposed, there could have been an overlap between the two tariffs for some semi-interactive webcasting for the years 2011 and 2012. The fact

nombre de mois par année (12) et par le nombre d'écoutes par heure (15), on obtient le nombre d'écoutes par année. Au taux par écoute de 0,000131 \$, nous obtenons 500 \$. Nous estimons donc que la SRC paiera environ 36 000 \$ annuellement en vertu du présent tarif.

[208] Nous estimons que le montant total des redevances du tarif 8 de Ré:Sonne est d'environ 500 000 \$, compte tenu des autres webdiffuseurs qui se sont lancés ou qui pourraient se lancer sur le marché canadien ainsi que des webdiffuseurs de contenu non interactif. Nous arrivons à cette estimation en sachant que la part de Pandora sur le marché américain de la diffusion de musique en continu est d'environ 70 pour cent et que sa part sur le marché canadien correspondant pourrait être inférieure étant donné que certaines autres sociétés semblables sont déjà présentes sur ce marché canadien.

[209] Nous estimons que les redevances à payer en vertu du présent tarif sont justes et équitables tant pour les usagers que les ayants droit. Ces taux de redevances ne constitueront pas une entrave pour les webdiffuseurs à faire affaire au Canada.

VI. LIBELLÉ DU TARIF, STRUCTURE ET DISPOSITIONS TRANSITOIRES

[210] Bien que Ré:Sonne ait déposé initialement deux projets de tarif, à savoir le tarif 8.A à l'égard de la diffusion simultanée et la webdiffusion pour les années 2009-2012 et le tarif 8.B à l'égard de la webdiffusion semi-interactive pour les années 2011-2012, nous homologuons un seul tarif pour la période de 2009 à 2012 pour la diffusion simultanée, la webdiffusion non interactive et la webdiffusion semi-interactive. Procéder ainsi ne pose pas de problème, car même si seul le deuxième projet de tarif faisait explicitement référence à la webdiffusion semi-interactive, la définition que nous donnons au terme *webdiffusion semi-interactive* dans le tarif que nous homologuons était incluse implicitement dans le premier projet de tarif. En outre, comme ils ont été proposés, les deux tarifs auraient pu se

that we certify the same rate for both non-interactive and semi-interactive webcasting is a consequence of the evidence on the record, as we explained at paragraph 181 above, rather than a result of the merging of the two proposed tariffs; it does, however, simplify such merging.

[211] On January 27, 2014, we consulted the parties on the draft wording of the definitions and the reporting requirements of the tariff.

Definitions

[212] Some definitions in the tariff use terms such as “communication” and “performance” rather than the more general term “transmission” to describe activities targeted by the tariff. This is done deliberately for a few reasons, with the intent to remove uncertainties with respect to the scope and application of the tariff.

[213] First, the only rights involved in this proceeding are the public performance and the communication to the public by telecommunication, in Canada, of published sound recordings embodying musical works and performers’ performances of such works.

[214] Second, since the decision of the Supreme Court of Canada in *Entertainment Software Association v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*,⁵⁸ downloads of musical works or other subject-matter do not engage the right of communication to the public by telecommunication but only the reproduction right. Therefore, the distinction between a communication and a transmission, when referring to copyright-protected content, is now very important. A communication is a type of transmission but not all transmissions are communications.

recouper dans le cas de certaines webdiffusions semi- interactives en 2011 et en 2012. Ce sont les éléments de preuve au dossier qui conduisent au fait que nous homologuons le même tarif tant pour la webdiffusion non interactive que pour la webdiffusion semi-interactive, comme nous l’avons expliqué au paragraphe 181, et non la fusion des deux projets de tarif. Une telle fusion en est toutefois simplifiée.

[211] Le 27 janvier 2014, nous avons consulté les parties sur le libellé provisoire des définitions et sur les obligations de rapport prévues par le tarif.

Définitions

[212] Figurent dans certaines définitions prévues dans le tarif des termes comme « communication » et « exécution » plutôt que le terme plus général « transmission » pour décrire les activités visées par le tarif. C’est intentionnel, pour un certain nombre de motifs, dans le but d’évacuer certaines incertitudes quant à la portée et à l’application du tarif.

[213] Premièrement, les seuls droits visés par la présente procédure sont ceux touchant l’exécution publique et la communication au public par télécommunication, au Canada, d’enregistrements sonores publiés d’œuvres musicales et de prestations de ces œuvres par des artistes-interprètes.

[214] Deuxièmement, depuis l’arrêt *Entertainment Software Association c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*⁵⁸ de la Cour suprême du Canada, les téléchargements d’œuvres musicales ou autre objet du droit d’auteur ne mettent pas en jeu le droit de communication au public par télécommunication, mais seulement le droit de reproduction. Ainsi, il est très important maintenant de faire la distinction entre une communication et une transmission au moment de faire référence au contenu protégé par le droit d’auteur. Une communication est un type de

[215] Third, Re:Sound only administers rights of public performance and the communication to the public by telecommunication for the benefit of sound recording makers and performers.

[216] Fourth, the intent behind a definition in a tariff is to delineate clearly the scope of the tariff, and, as such, where a clearer and more accurate term or expression is available, it should be favoured.

Non-interactive and semi-interactive webcasts

[217] The definitions of *non-interactive webcast* and *semi-interactive webcast* explicitly exclude the simulcast of programming to which the *CBC Radio Tariff (SOCAN, Re:Sound)*, the *Commercial Radio Tariff (SOCAN, Re:Sound, CSI, AVLA/SOPROQ, ArtistI)*, the *Pay Audio Services Tariff (SOCAN, NRCC)*, or the *Satellite Radio Services Tariff (SOCAN, NRCC, CSI)* applies. As explained at paragraphs 72-75, we intend to set the rates for simulcasting consisting of an ancillary use of a primary activity already targeted by a tariff at the same time we certify rates for such primary activity. This is in line with the approach taken by the Board in recent decisions dealing with ancillary uses on the Internet. As Re:Sound commented, and we agree, it is nevertheless important to define the activities in a way that would not create any void in the scope and application of the tariff, namely for simulcasts of programming not otherwise subject to an existing tariff. A case in point would be the simulcasting in Canada of a foreign terrestrial radio station's programming. As a result of the tariff structure, such an activity would be subject to the non-interactive webcasting royalty rate under this tariff.

transmission, mais ce ne sont pas toutes les transmissions qui sont des communications.

[215] Troisièmement, Ré:Sonne n'administre que les droits d'exécution publique et de communication au public par télécommunication pour le compte de producteurs d'enregistrements sonores et d'artistes-interprètes.

[216] Quatrièmement, dans un tarif, une définition vise à circonscrire clairement la portée du tarif. Ainsi, s'il existe un terme ou une expression plus clair ou plus précis, il faut en privilégier l'utilisation.

Webdiffusions non interactives et semi-interactives

[217] Les définitions des termes *webdiffusion non interactive* et *webdiffusion semi-interactive* excluent explicitement la diffusion simultanée de programmes visés par le *Tarif de la radio de la SRC (SOCAN, Ré:Sonne)*, le *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN, Ré:Sonne, CSI, AVLA/SOPROQ, ArtistI)*, le *Tarif pour les services sonores payants (SOCAN, SCGDV)*, ou le *Tarif pour les services de radio par satellite (SOCAN, SCGDV, CSI)*. Comme nous l'expliquons aux paragraphes 72 à 75, nous entendons fixer en même temps le tarif pour l'utilisation accessoire d'une activité principale déjà visée par un tarif et le tarif de cette activité principale. Cette approche concorde avec celle adoptée par la Commission dans certaines de ses décisions récentes portant sur les utilisations accessoires en ligne. Comme l'a fait remarquer Ré:Sonne, et nous sommes d'accord avec elle, il importe néanmoins de définir les activités de façon à ce qu'aucun vide ne soit créé dans la portée et l'application du tarif, en particulier en ce qui concerne les diffusions simultanées de programmes n'étant pas autrement visés par un tarif existant. Un bon exemple serait la diffusion simultanée au Canada d'un programme d'une station de radio hertzienne étrangère. À la lumière de la structure tarifaire, une telle activité donnerait droit à des redevances à un taux prévu dans le

présent tarif pour les webdiffusions non interactives.

Non-commercial webcaster

[218] Re:Sound submitted that the Board modify the definition of *non-commercial webcaster* to ensure that the webcaster be legally incorporated or otherwise created as a not-for-profit entity. Re:Sound's concern was that webcasters may otherwise claim that they fall under the non-commercial category simply because they have not generated a profit in a particular year. We do not believe such a change is necessary, as the concept of non-profit or not-for-profit organization unambiguously refers to the constitution of an organization and not to its profitability. It is a generally accepted concept, including by the Canada Revenue Agency.

Webcasts

[219] Two comments received from the parties with respect to the definition of the term *webcast* warrant clarification.

[220] Re:Sound expressed a concern that the definition adds the requirement that a copy be made and argued that while a webcast does typically involve a buffering copy, the reproduction right is outside the scope of the proposed tariff. Including the requirement of a copy in the definition would unnecessarily narrow the scope of the tariff, particularly in light of rapidly evolving technologies which could result in the ability to stream without making any copy. We disagree with that interpretation of the definition. In our view, the wording "only to the extent required" qualifying the reproduction of the file being webcast clearly allows a certain type of reproduction of a very limited nature but certainly does not make reproduction a requirement.

Webdiffuseur non commercial

[218] Ré:Sonne a demandé à la Commission de modifier la définition de *webdiffuseur non commercial* pour s'assurer que celui-ci soit légalement constitué ou autrement constitué à titre d'organisme sans but lucratif. Ré:Sonne s'inquiétait du fait que les webdiffuseurs soutiennent qu'ils tombent dans la catégorie des webdiffuseurs non commerciaux simplement parce qu'ils n'ont pas réalisé de profits au cours d'une année en particulier. Nous n'estimons pas qu'une telle modification soit nécessaire, car le concept d'organisme sans but lucratif (ou à but non lucratif) ne souffre d'aucune ambiguïté : il porte sur la constitution d'un organisme et non sur sa rentabilité. Il s'agit d'un concept généralement accepté, en particulier par l'Agence de revenu du Canada.

Webdiffusions

[219] Deux observations présentées par les parties à l'égard de la définition du terme *webdiffusion* méritent des éclaircissements.

[220] Ré:Sonne s'est inquiétée du fait que la définition impose l'exigence supplémentaire de faire une copie et a fait valoir que si, en effet, une webdiffusion nécessite habituellement la création d'une copie en mémoire tampon, le droit de reproduction dépasse toutefois la portée du projet de tarif. Inclure dans la définition l'exigence de faire une copie réduirait inutilement la portée du tarif, surtout à la lumière de l'évolution rapide des technologies, qui pourrait mener à la possibilité de diffuser en continu sans avoir aucunement besoin de faire de copie. Nous ne souscrivons pas à cette interprétation de la définition. À notre avis, l'expression « uniquement dans la mesure nécessaire » qui qualifie la reproduction du fichier diffusé en continu permet clairement un type de reproduction de nature restreinte, mais n'impose certainement pas la reproduction du fichier.

[221] Pandora raised the concern that the definition of *webcast* in the tariff appears to exclude from the tariff any service that permits caching of its streams. Again, we are of the view that the definition can accommodate such caching by the effect of the wording “to the extent required to allow listening to the files at substantially the same time as when the files are communicated.” The definition is flexible enough to adapt to some technological developments but circumscribed enough to limit its application to activities that fall under the breadth of the rights of public performance and communication to the public by telecommunication.

Partial plays

[222] The wording of the definitions of the terms *play* and *file* reflects our decision to include partial plays within the ambit of the tariff, for the reasons discussed at paragraphs 174 to 178 above. The definition of *file* further accounts for the fact that the rates we set in this tariff are adjusted for repertoire. The issue of whether to include partial plays as part of this tariff may need to be revisited in the future, in light of the evidence then available. It should also be noted that the definition of *file* also conveys our decision to certify a repertoire adjusted per-play rate and therefore sound recordings of musical works for which Re:Sound is not entitled to equitable remuneration will nevertheless trigger a royalty payment, regardless of whether they are in repertoire, eligible, or in the public domain.

Channel

[223] The parties were specifically asked how the term “channel” should be defined as it applies to non-interactive and semi-interactive webcasts, and whether there should be a distinction between a channel containing non-interactive webcasts and

[221] Pandora a soulevé le fait que la définition du terme *webdiffusion* prévue dans le tarif semble exclure de ce dernier tout service permettant la mise en antémémoire de ses diffusions en continu. Ici encore, nous sommes d’avis que la définition peut s’appliquer à cette mise en cache en raison du libellé « dans la mesure nécessaire pour en permettre l’écoute essentiellement au moment où les fichiers sont livrés ». La définition est assez souple pour s’adapter à une certaine évolution technologique, mais assez circonscrite pour limiter son application aux activités visées par les droits d’exécution publique et de communication au public par télécommunication.

Écoutes partielles

[222] Le libellé de la définition des termes *écoute* et *fichier* témoigne de notre décision d’inclure les écoutes partielles dans le champ d’application du tarif, pour les motifs énoncés aux paragraphes 174 à 178. La définition du terme *fichier* tient aussi compte du fait que les taux que nous homologuons dans le présent tarif sont rajustés en fonction du répertoire. Il se pourrait qu’il faille revoir ultérieurement la question de savoir s’il faut inclure les écoutes partielles dans le champ d’application du présent tarif, à la lumière des éléments de preuve qui seront disponibles à ce moment-là. Il importe aussi de noter que la définition du terme *fichier* suit aussi notre décision d’homologuer un taux par écoute rajusté en fonction du répertoire et, par conséquent, les enregistrements sonores d’œuvres musicales pour lesquelles Ré:Sonne n’a pas droit à une rémunération équitable donneront néanmoins droit au paiement d’une redevance, peu importe s’ils figurent dans le répertoire, s’ils sont admissibles ou s’ils sont du domaine public.

Chaîne

[223] Nous avons demandé expressément aux parties de dire comment le terme « chaîne » devrait être défini dans le cas des webdiffusions non interactives et semi-interactives et s’il fallait faire une distinction entre une chaîne de

one containing semi-interactive webcasts. The responses received by the parties on this issue confirmed some difficulties we had already anticipated in coming up with an appropriate definition. As a result, we decide not to use the concept of channel in the context of the tariff we certify.

Transitional provisions

[224] The tariff contains certain transitional provisions made necessary because it takes effect on January 1, 2009, while being certified much later and because the tariff structure, based on per-play rates, does not necessarily reflect past practices of users subject to the tariff. The period under examination has already ended. For those reasons, transitional provisions are required in the tariff to account for music use for webcasting which was carried out in the past by webcasters which did not track the number of plays and also for a certain period of time in the future to allow webcasters to make the necessary changes to their operations to be able to track plays.

[225] Users cannot be expected to provide information that they did not keep or track. On the other hand, we see no reason to dispense a user from providing information that it has; that will help Re:Sound to effectively monitor the use of its repertoire and distribute the royalties it collects. Therefore, the reporting requirements for the period affected by the transitional provisions of the tariff are to be provided on an “if available” basis, with the exception of the ATH, the total number of programming hours and the total number of listeners, which are to be provided on a mandatory basis. The normal reporting requirements provision stipulates that additional information is to be provided on a mandatory basis for periods of time not subject to the transitional provisions.

webdiffusion non interactive et une chaîne de webdiffusion semi-interactive. Les réponses que les parties nous ont données à cet égard ont confirmé certaines des difficultés que nous avons prévues quant à l’adoption d’une définition appropriée. En conséquence, nous décidons de ne pas recourir au concept de chaîne dans le contexte du tarif que nous homologuons.

Dispositions transitoires

[224] Le tarif contient certaines dispositions transitoires rendues nécessaires du fait qu’il prend effet le 1^{er} janvier 2009, mais qu’il est homologué beaucoup plus tard, et parce que la structure tarifaire, fondée sur des taux par écoute, ne témoigne pas nécessairement des pratiques antérieures des utilisateurs assujettis au tarif. La période à l’examen est déjà terminée. Pour ces motifs, le tarif doit comprendre des dispositions transitoires pour tenir compte de l’utilisation de la musique dans des webdiffusions qui ont eu lieu dans le passé par des webdiffuseurs n’ayant pas comptabilisé le nombre d’écoutes et aussi, pendant une certaine période future, pour permettre aux webdiffuseurs d’apporter les changements nécessaires à leurs activités pour pouvoir comptabiliser le nombre d’écoutes.

[225] On ne peut s’attendre des utilisateurs qu’ils fournissent de l’information qu’ils n’ont pas consignée ou relevée. En revanche, nous ne voyons aucune raison de dispenser un utilisateur de fournir l’information dont il dispose. Cela aidera Ré:Sonne à surveiller efficacement l’utilisation de son répertoire et à redistribuer les redevances qu’elle perçoit. Ainsi, les rapports dont la production est exigée pour la période concernée par les dispositions transitoires du tarif devront être fournis « en fonction de la disponibilité » des données, à l’exception de celles sur le NTHE, le nombre total d’heures de programmation et le nombre total d’auditeurs, dont il faut obligatoirement faire rapport. La disposition habituelle sur les exigences de production de rapports stipule que l’information additionnelle doit être obligatoirement fournie

pour les périodes non visées par les dispositions transitoires.

[226] The application of the transitional provisions has some limitations. From the outset, they are only applicable for periods of time during which a webcaster did not have the capability of accounting for its use of music on a per-play basis. Furthermore, their application is limited in time for a few reasons. First, we found that the best rate base for this tariff is a per-play rate. Second, the evidence showed that the technology necessary to implement an accounting of a webcaster's plays is available and affordable. Third, such a per-play accounting has been in place for several years in the United States, where several webcasters who will be subject to the tariff are already required to keep track of their number of plays. Fourth, when the transitional provisions are in force, and therefore ATH are used to calculate music use, it will be difficult to provide most information required for reporting purposes, making the administration of the tariff and redistribution difficult for Re:Sound.

Interest

[227] A table included in the tariff sets out the multiplying interest factors to be used on sums owed in a given month. The factors were derived using month-end Bank Rates. A second table sets out the multiplying interest factors to be used on sums owed on an annual basis. These factors were derived using the annual average of the monthly rates. We consider that a penalty over and above the interest factor should not be imposed on retroactive payments in this matter, as there was no way for users to estimate the amounts payable until the tariff was approved. Interest is not compounded. The amount owed for a reporting period is the amount of the certified tariff multiplied by the factor set out for that period.

[226] L'application des dispositions transitoires comporte certaines limites. En premier lieu, elles ne s'appliquent qu'à des périodes où un webdiffuseur n'était pas en mesure de rendre compte de son utilisation de la musique en fonction du nombre d'écoutes. En outre, leur application est limitée dans le temps pour un certain nombre de raisons. Tout d'abord, nous avons conclu, dans le cas du présent tarif, qu'un taux par écoute est la meilleure assiette tarifaire. Deuxièmement, la preuve présentée a montré que la technologie permettant de comptabiliser le nombre d'écoutes d'un webdiffuseur existe et qu'elle est abordable. Troisièmement, une telle comptabilisation du nombre d'écoutes a cours depuis plusieurs années aux États-Unis, où plusieurs webdiffuseurs qui seront assujettis au tarif doivent déjà dénombrer leurs écoutes. Quatrièmement, lorsque les dispositions transitoires seront en vigueur et que, par conséquent, le NTHE sera utilisé pour calculer l'utilisation de la musique, il sera difficile de fournir la plus grande partie de l'information exigée aux fins de production de rapports, ce qui, pour Ré:Sonne, compliquera l'administration du tarif et la redistribution des redevances.

Intérêts

[227] Figurent dans un tableau inclus dans le tarif les facteurs d'intérêt multiplicatifs à appliquer aux sommes dues dans un mois donné. Ces facteurs ont été calculés à partir du taux officiel d'escompte de la Banque du Canada en vigueur le dernier jour du mois précédent. Un deuxième tableau présente les facteurs d'intérêt multiplicatifs à appliquer aux sommes dues sur une base annuelle. Ces facteurs ont été dérivés à partir de la moyenne annuelle des taux mensuels. Nous estimons qu'aucune pénalité ne devrait être imposée en sus de l'application du facteur d'intérêt aux paiements rétroactifs en l'espèce étant donné que les utilisateurs ne pouvaient d'aucune manière estimer les sommes dues avant

que le tarif soit homologué. L'intérêt est simple.
La somme due pour une période donnée est le
produit du montant à verser au titre du tarif
homologué et du facteur établi pour cette période.

Le secrétaire général,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gilles McDougall', written in a cursive style.

Gilles McDougall
Secretary General

ENDNOTES

1. R.S.C. c. C-42.
2. The proposed tariff targeted podcasting. On May 20, 2008, before the proposal was published, Re:Sound abandoned its application for a podcasting tariff.
3. *CSI Online Music Services Tariff, 2008-2010* (5 October 2012) Copyright Board Decision.
4. *SOCAN Tariff 22.A (Online Music Services), 2007-2010* (5 October 2012) Copyright Board Decision.
5. *SOCAN-Re:Sound CBC Radio Tariff, 2006-2011* (8 July 2011) Copyright Board Decision.
6. *SOCAN Tariffs Nos. 22.B to 22.G (Internet – Other uses of Music), 1996-2006* (24 October 2008) Copyright Board Decision. [*SOCAN Tariffs 22.B to G (2008)*]
7. For a fuller description of these rights and of the collective societies that administer them, see *Commercial Radio Tariff (SOCAN: 2008-2010; Re:Sound: 2008-2011; CSI: 2008-2012; AVLA/SOPROQ: 2008-2011; ArtistI: 2009-2011)* (9 July 2010) Copyright Board Decision at paras. 8 to 13. [*Commercial Radio (2010)*]
8. *Act*, s. 19(1).
9. The issue was settled in *Neighbouring Rights Collective of Canada v. Society of Composers, Authors and Music Publishers of Canada*, 2003 FCA 302, [2004] 1 F.C.R. 303 at para. 11 (C.A.). See also *Act*, s. 23(2).

NOTES

1. L.R.C., ch. C-42.
2. Le projet de tarif visait la baladodiffusion. Le 20 mai 2008, avant que soit publié le projet de tarif, Ré:Sonne a levé sa demande de tarif de baladodiffusion.
3. *Tarif CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010* (5 octobre 2012) décision de la Commission du droit d’auteur.
4. *Tarif SOCAN 22.A pour les services de musique en ligne, 2007-2010* (5 octobre 2012) décision de la Commission du droit d’auteur.
5. *Tarif SOCAN-Ré:Sonne à l’égard de la radio de la SRC, 2006-2011* (8 juillet 2011) décision de la Commission du droit d’auteur.
6. *Tarifs n^{os} 22.B à 22.G de la SOCAN (Internet – autres utilisations de musique), 1996-2006* (24 octobre 2008) décision de la Commission du droit d’auteur. [*Tarifs 22.B à 22.G de la SOCAN (2008)*]
7. Pour une description plus détaillée de ces droits et des sociétés de gestion qui les administrent, voir *Tarif pour la radio commerciale (SOCAN : 2008-2010; Ré:Sonne : 2008-2011; CSI : 2008-2012; AVLA/SOPROQ : 2008-2011; ArtistI : 2009-2011)* décision de la Commission du droit d’auteur du 9 juillet 2010, aux paras. 8 à 13. [*Radio commerciale (2010)*]
8. *Loi*, par. 19(1).
9. Le litige a été tranché dans *Société canadienne de gestion des droits voisins c. Société canadienne des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique*, 2003 CAF 302, [2004] 1 R.C.F. 303, au para. 11 (C.A.). Voir aussi la *Loi*, par. 23(2).

10. *Act*, ss. 19(2)(a), 68(2)(a)(iii).
 11. *Act*, ss. 3(1)(f), 3(1) *in limine*, 18(1)(b), 15(1)(b)(ii), 15(1.1)(d) and 18(1.1)(a).
 12. But see paragraph 19.
 13. See paragraph 210.
 14. American decisions refer to a performance: *Determination of Reasonable Rates and Terms for the Digital Performance of Sound Recordings and Ephemeral Recordings; Final Rule 67 Fed. Reg 45239, 45260 (July 8, 2002)*.
 15. SOCAN Tariffs Nos. 22.B to 22.G (Internet – Other uses of Music), 1996-2006 (24 October 2008), s. 2.
 16. *Supra* note 14.
 17. 17 USC 114(j)(13).
 18. “We aren’t advocating page impressions in this hearing.” Argument of CAB counsel, Transcripts, Volume 10, 1876.
 19. In no case could this be less than 10 per cent of the total revenues of the website: Exhibit Pandora-CAB-4 at para. 6(b).
 20. Pandora was available in Canada for a while in 2006, until it implemented geo blocking.
 21. Its members do not engage in semi-interactive webcasting: see Exhibit NCRA/ARC-2 at para. 40; Transcripts, Volume 4, 774.
 22. No regulations have been made to date defining the expression “community
10. *Loi*, alinéa 19(2)a), sous-alinéa 68(2)a)(iii).
 11. *Loi*, alinéa 3(1)f), par. 3(1) *in limine*, alinéa 18(1)b), sous-alinéa 15(1)b)(ii) et alinéas 15(1.1)d) et 18(1.1)a).
 12. Mais voir le paragraphe 19.
 13. Voir le paragraphe 210.
 14. Les décisions rendues aux États-Unis parlent d’« exécution » : *Determination of Reasonable Rates and Terms for the Digital Performance of Sound Recordings and Ephemeral Recordings; Final Rule 67 Fed. Reg 45239, 45260 (8 juillet 2002)*.
 15. Tarifs n^{os} 22.B à 22.G de la SOCAN (Internet – autres utilisations de musique), 1996-2006 (24 octobre 2008), art. 2.
 16. *Supra* note 14.
 17. 17 USC 114(j)(13).
 18. [TRADUCTION] « Nous ne plaidons pas en faveur des consultations de pages dans la présente audience. » (argumentation de l’avocat de l’ACR, transcriptions, vol. 10, p. 1876).
 19. En aucun cas ne devrait-elle être inférieure à 10 pour cent des revenus totaux provenant du site Web (pièce Pandora/CAB-4, alinéa 6(b)).
 20. Pandora était accessible au Canada pendant un certain temps en 2006, jusqu’à ce que la société recoure au géoblocage.
 21. Ses membres n’exercent pas d’activités de webdiffusion semi-interactive (voir pièce NCRA/ARC-2, au para. 40; transcriptions, vol. 4, p. 774).
 22. Aucun règlement à ce jour ne définit le terme « système communautaire » prévu au

- systems” pursuant to subsection 68.1(5) of the *Act*. However, it is generally agreed that the stations NCRA represents are community systems.
23. Exhibit NCRA/ARC-1 at para. 28. NCRA appears to be confusing what community stations pay to SOCAN (1.9 per cent of operating costs) and what they pay to Re:Sound (always \$100). This is of no consequence in this instance.
24. *Supra* note 5 at paras. 118-120. This is in contrast with the American approach, which treats radio simulcasting as a separate product: 17 USC 114(d)(1), CFR 380.3(a)(1).
25. The definitions of “simulcast” Re:Sound proposed referred to “radio” without specifying whether this was limited to Hertzian waves. During final argument, however, counsel for Re:Sound specified that the only simulcast it wished to target was that of a radio station’s over-the-air transmission: Transcripts, Volume 10, 1793:20-21.
26. Pandora’s claims that it competes with radio may be difficult to reconcile with CAB’s statement that Internet is a non-linear medium, different from the linear nature of the conventional broadcast sphere (i.e. that while the content of a conventional radio broadcast necessarily is listened to at the time and in the sequence dictated by the broadcast, an Internet broadcast need not be): Exhibit CAB-1 at para. 110.
27. Exhibit Pandora-8 at 19. See also paragraph 61.
- para. 68.1(5) de la *Loi*. Il est toutefois généralement admis que les radios que représente l’ANREC sont des systèmes communautaires.
23. Pièce NCRA/ARC-1, para. 28. L’ANREC semble confondre ce que les radios communautaires versent à la SOCAN (1,9 pour cent des coûts d’exploitation) et ce qu’elles versent à Ré:Sonne (toujours 100 \$). Cette question n’a aucune incidence en l’espèce.
24. *Supra* note 5 aux paras. 118 à 120. Aux États-Unis, l’approche est inverse : la diffusion en simultané est traitée comme un produit distinct (17 USC 114(d)(1), CFR 380.3(a)(1)).
25. Les définitions proposées par Ré:Sonne pour « diffusion simultanée » faisaient référence à la « radio » sans préciser si cette dernière était transmise uniquement par « ondes hertziennes ». Dans l’argumentation finale, l’avocat de Ré:Sonne a toutefois précisé que la seule diffusion simultanée que la société souhaitait viser était celle de la transmission du signal hertzien d’une station de radio (transcriptions, vol. 10, pp. 1793:20-21).
26. L’allégation de Pandora selon laquelle elle livre concurrence à la radio peut être difficile à concilier avec l’affirmation de l’ACR voulant qu’Internet soit un média non linéaire différent de la sphère de la radiodiffusion conventionnelle, de nature linéaire (c’est-à-dire que si l’écoute du contenu d’une radiodiffusion conventionnelle se fait nécessairement au moment et dans la séquence choisis par le radiodiffuseur, ce n’est pas toujours le cas en ce qui concerne l’écoute du contenu d’une webdiffusion) (pièce ACR-1, para. 110).
27. Pièce Pandora-8, p. 19. Voir aussi le paragraphe 61.

28. See Re:Sound Compendium, tab 18; Pandora-10.
 29. The significant variations in the price paid by consumers for a download in each country only serve to confirm this.
 30. *Supra* note 6 at para. 7.
 31. For example, Germany, Ireland, Japan, the Netherlands, New Zealand, and the U.K: Exhibit Re:Sound-10, Exhibit 66 thereto.
 32. *Canadian Association of Broadcasters v. SOCAN* (1994), 58 CPR (3d) 190 (FCA) at 196-197.
 33. See *SOCAN-NRCC Tariff 1.A (Commercial Radio) for the Years 2003 to 2007* (14 October 2005) Copyright Board Decision at 19 and note 28. [*Commercial Radio* (2005)]
 34. *Arista Records, LLC v. Launch Media, Inc.*, 578 F.3d 148 (2d Cir. 2009) at 1457.
 35. In some label agreements, American agreements are incorporated by reference: Exhibit Re:Sound-7, tab 2C.5, section 2 and Exhibit Re:Sound-7, tab 2B.1, page 10.
 36. *In the Matter of Rate Setting for Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings. Report of the Copyright Arbitration Royalty Panel*, 20 February 2002 at 48 to 60. Reviewed on other grounds: *Supra* note 14.
 37. A Rome sound recording is a sound recording originating from a country that is a party to the Rome *International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations*. Several countries are not parties to the Rome Convention, most
28. Voir le recueil de Ré:Sonne, onglet 18; Pandora-10.
 29. Ce que confirment les variations importantes du prix payé par les consommateurs pour un téléchargement dans chaque pays.
 30. *Supra* note 6 au para. 7.
 31. Par exemple, l'Allemagne, l'Irlande, le Japon, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni (pièce Re:Sound-10, pièce 66 y afférente).
 32. *Association canadienne des radiodiffuseurs c. SOCAN* (1994), 58 CPR (3d) 190 (CAF), pp. 196 et 197.
 33. Voir *SOCAN-SCGDV – Tarif 1.A (Radio commerciale) pour les années 2003 à 2007* (14 octobre 2005) décision de la Commission du droit d'auteur, p. 19 et note 28. [*Radio commerciale* (2005)]
 34. *Arista Records, LLC v. Launch Media, Inc.*, 578 F.3d 148 (2d Cir. 2009), à 1457.
 35. Dans certaines ententes conclues avec les maisons de disques, les ententes conclues aux États-Unis sont incorporées par renvoi (pièce Ré:Sonne-7, onglet 2C.5, section 2 et pièce Ré:Sonne-7, onglet 2B.1, p. 10).
 36. *In the Matter of Rate Setting for Digital Performance Right in Sound Recordings and Ephemeral Recordings. Report of the Copyright Arbitration Royalty Panel*, 20 février 2002, pp. 48 à 60. Revue pour d'autres motifs : *supra* note 14.
 37. Un enregistrement sonore visé par la Convention de Rome est un enregistrement sonore provenant d'un pays partie à la *Convention internationale sur la protection des artistes-interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de*

- notably the United States.
38. At least for the time being: see at paragraph 186.
39. *Re:Sound Tariff No. 6.B (Use of Recorded Music to Accompany Physical Activities), 2008-2012*, (6 July 2012) Copyright Board Decision at para. 75. The Federal Court of Appeal confirmed that Re:Sound can only collect royalties in respect of such eligible sound recordings that are in its repertoire. See *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc.*, 2014 FCA 48 at paras. 118-119.
40. See at paragraphs 182-186.
41. All sound recordings are eligible, irrespective of who made them or where they were made. Also, copyright protection lasts 95 years, not 50.
42. In the United States, webcasting is sometimes referred to as an Internet only transmission and simulcasting is referred to as an Internet retransmission.
43. See paragraph 161 and note 45.
44. Exhibit Re:Sound-4 at para. 164.
45. Exhibit CAB-1 at para. 64; Exhibit Re:Sound-78 at 14. In each case, one piece of data used was problematic. CAB used the royalties commercial radio pays to Re:Sound. Since the proxy is SOCAN's tariff, the proper starting point is the nominal rate commercial radio pays to SOCAN. Re:Sound used the actual royalties paid to SOCAN, which, as Re:Sound rightly pointed out, may
- radiodiffusion*. Plusieurs pays ne sont pas parties à la Convention de Rome, en particulier les États-Unis.
38. Du moins pour le moment (voir le paragraphe 186).
39. *Tarif n° 6.B de Ré:Sonne – Utilisation de musique enregistrée pour accompagner des activités physiques, 2008-2012* (6 juillet 2012) décision de la Commission du droit d'auteur, au para. 75. La Cour d'appel fédérale a confirmé que Ré:Sonne n'a le droit de percevoir des redevances qu'à l'égard des enregistrements sonores admissibles faisant partie de son répertoire. Voir *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc.*, 2014 CAF 48 aux paras. 118-119.
40. Voir les paragraphes 182 à 186.
41. Tous les enregistrements sonores sont admissibles, peu importe qui les a faits et l'endroit où ils ont été faits. Par ailleurs, la protection conférée par le droit d'auteur dure 95 ans et non 50 ans.
42. Aux États-Unis, la webdiffusion est souvent désignée comme une « transmission uniquement en ligne » et la diffusion simultanée, comme une « retransmission en ligne ».
43. Voir le paragraphe 161 et la note 45.
44. Pièce Re:Sound-4, para. 164.
45. Pièce CAB-1, para. 64; pièce Re:Sound-78, p. 14. Dans chaque cas, un type de données utilisées était problématique. L'ACR a utilisé les redevances versées par les radios commerciales à Ré:Sonne. Comme le point de référence est le tarif de la SOCAN, le point de départ approprié est le taux nominal que les radios commerciales versent à la SOCAN. Ré:Sonne a utilisé les

not represent the applicable payment in full from all commercial radio stations; for the reasons set out in paragraphs 165 to 169, using the rate of 4.2 per cent is preferable.

redevances réelles versées à la SOCAN, ce qui, comme l'a souligné Ré:Sonne à juste titre, pourrait ne pas représenter le versement total applicable de toutes les radios commerciales. Pour les motifs énoncés aux paragraphes 165 à 169, utiliser le taux de 4,2 pour cent est préférable.

46. *Supra* note 33 at 31-32; *Supra* note 7 at para. 214.
47. *Commercial Radio (2005) ibid* at 32-33; *Commercial Radio (2010) ibid*.
48. *Commercial Radio (2005) ibid*. at 33; *Commercial Radio (2010) ibid*. at paras. 205, 212.
49. *Commercial Radio (2005)*, *ibid*. at 27; *Commercial Radio (2010)*, *ibid*. at para. 212.
50. *Commercial Radio (2005)*, *ibid*. at 17.
51. *Online Music Services SOCAN Tariff 22.A (2007-2010) and CMRRA/SODRAC Inc. Tariff (2008-2010)* (5 October 2012) Copyright Board Decision at paras. 132-135.
52. See *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc.*, 2014 FCA 48 at para. 119.
53. S.C. 2012, c. 20.
54. *Supra* note 5 at para. 70.
55. See *Applications to fix royalties for a licence and its related terms and conditions (SODRAC v. CBC/SRC and SODRAC v. Astral)* (2 November 2012) Copyright Board Decision at para. 144.
56. *Supra* note 5 at para. 61.
46. *Supra* note 33, pp. 31-32; *supra* note 7 au para. 214.
47. *Radio commerciale (2005) ibid* pp. 32-33; *Radio commerciale (2010) ibid*.
48. *Radio commerciale (2005) ibid* p. 33; *Radio commerciale (2010) ibid* aux paras. 205 et 212.
49. *Radio commerciale (2005) ibid* p. 27; *Radio commerciale (2010) ibid* au para. 212.
50. *Radio commerciale (2005) ibid* p. 17.
51. *Tarif 22.A de la SOCAN (Internet – Services de musique en ligne), 2007-2010 et Tarif de CSI pour les services de musique en ligne, 2008-2010* (5 octobre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur, aux paras. 132-135.
52. Voir *Re:Sound v. Fitness Industry Council of Canada and Goodlife Fitness Centres Inc.*, 2014 CAF 48 au para. 119.
53. L.C. 2012, ch. 20.
54. *Supra* note 5 au para. 70.
55. Voir *Demandes de fixation des redevances et modalités d'une licence (SODRAC c. SRC/CBC et SODRAC c. Astral)* (2 novembre 2012) décision de la Commission du droit d'auteur, au para. 144.
56. *Supra* note 5 au para. 61.

57. Pandora's revenues per play in the U.S are \$0.00223 (\$274.3M ÷ 123 billion plays). Applying this number to the assumed 3 billion plays in Canada translates in revenues of \$6.7 million. Royalties of \$306,000 represent 4.6 per cent of these revenues.

58. 2012 SCC 34.

57. Les revenus par écoute de Pandora aux États-Unis sont de 0,00223 \$ (274,3 M\$ ÷ 123 milliards d'écoutes). Si l'on applique ce nombre aux 3 milliards d'écoutes supposées au Canada, les revenus s'élèvent à 6,7 millions de dollars. Des redevances de 306 000 \$ représentent 4,6 pour cent de ces revenus.

58. 2012 CSC 34.