

Copyright Board  
Canada



Commission du droit d'auteur  
Canada

**Collective Administration in Relation to  
Rights Under Sections 3, 15, 18 and 21**

**Gestion collective relative aux droits visés aux  
articles 3, 15, 18 et 21**

*Copyright Act, subsection 70.15(1)*

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

File: Reproduction of Musical Works

Dossier : Reproduction d'œuvres musicales

STATEMENT OF ROYALTIES TO BE  
COLLECTED BY CMRRA/SODRAC INC. FOR  
THE REPRODUCTION OF MUSICAL WORKS, IN  
CANADA, BY ONLINE MUSIC SERVICES IN  
2005, 2006 AND 2007

TARIF DES REDEVANCES À PERCEVOIR PAR  
CMRRA/SODRAC INC. POUR LA  
REPRODUCTION D'ŒUVRES MUSICALES, AU  
CANADA, PAR LES SERVICES DE MUSIQUE  
EN LIGNE EN 2005, 2006 ET 2007

**DECISION OF THE BOARD**

**DÉCISION DE LA COMMISSION**

*Reasons delivered by:*

*Motifs exprimés par :*

Mr. Justice William J. Vancise  
Mr. Stephen J. Callary  
Mrs. Francine Bertrand-Venne

M. le juge William J. Vancise  
M. Stephen J. Callary  
M<sup>e</sup> Francine Bertrand-Venne

*Date of Decision*

*Date de la décision*

March 16, 2007

Le 16 mars 2007

Ottawa, March 16, 2007

Ottawa, le 16 mars 2007

**File: Reproduction of Musical Works**

**Dossier : Reproduction d'œuvres musicales**

**Reproduction of Musical Works by Online Music Services (2005-2007)**

**Reproduction d'œuvres musicales par les services de musique en ligne (2005-2007)**

**Reasons for the decision**

**Motifs de la décision**

**I. INTRODUCTION**

**I. INTRODUCTION**

[1] Online services are changing the way we listen to and use music. More than ever, music listening is moving from the home or car to the street, to the metro, to the jogging track or to the office. Everywhere one looks, young people, old people and people in-between are going about their business hooked up by ear buds to iPods or MP3 players.

[1] Les services en ligne modifient notre façon d'écouter et d'utiliser la musique. L'écoute se fait de moins en moins chez soi ou en voiture et de plus en plus sur la rue, dans le métro, en joggant ou au bureau. Partout, jeunes, vieux ou entre deux, vaquent à leurs occupations, écouteurs aux oreilles, branchés à un iPod ou à un lecteur MP3.

[2] Online services are also changing the way people buy music. CDs still hold the lion's share of the market, but paid downloads are growing at an exponential rate. In 2005, permanent downloads represented \$28.6 million or 3.6 per cent of Canadian retail music sales; this more than doubled in 2006. Apple sold more than 20 million iPods over the 2006 holiday season. One market research firm predicts that worldwide revenues from mobile full-track downloads will increase by more than 600 per cent between 2006 and 2011.<sup>1</sup>

[2] Les services en ligne influencent tout autant la façon d'acheter la musique. Les CD dominent toujours le marché mais le nombre de téléchargements payants croît à une vitesse exponentielle. En 2005, les Canadiens ont acheté pour 28,6 millions de dollars de téléchargements permanents; c'est 3,6 pour cent des ventes au détail de musique. En 2006, ce montant a plus que doublé. Apple a vendu plus de 20 millions d'iPod durant les fêtes de fin d'année 2006. D'après une entreprise spécialisée en études de marché, les revenus mondiaux provenant des téléchargements sans fil de musique pleine piste augmenteront de plus de 600 pour cent entre 2006 et 2011.<sup>1</sup>

[3] On March 31, 2004, CMRRA/SODRAC Inc. (CSI) filed, pursuant to subsection 70.13 of the *Copyright Act* (the "Act"), a statement of the royalties it proposes to collect for the reproduction, in Canada, by online music services in 2005, 2006 and 2007, of musical works in the combined repertoires of the Canadian Musical Reproduction Rights Agency (CMRRA) on the one hand, and of the *Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada* and SODRAC 2003 Inc. (SODRAC) on the other. The statement was

[3] Le 31 mars 2004, CMRRA/SODRAC inc. (CSI) déposait, conformément à l'article 70.13 de la *Loi sur le droit d'auteur* (la « Loi »), un tarif des redevances qu'elle propose de percevoir pour la reproduction, au Canada, par les services de musique en ligne en 2005, 2006 et 2007, d'œuvres musicales faisant partie des répertoires combinés de l'Agence canadienne des droits de reproduction musicaux (CMRRA) d'une part, et de la Société du droit de reproduction des auteurs, compositeurs et éditeurs au Canada et SODRAC 2003 inc. (SODRAC) d'autre part. Le

published in the *Canada Gazette* on May 1, 2004. Potential users and their representatives were notified of their right to file an objection no later than June 30, 2004.

[4] Apple Canada Inc. (Apple), Napster LLC (Napster), Bell Canada (Bell), the Canadian Association of Broadcasters (CAB), the Canadian Broadcasting Corporation (CBC), the Canadian Cable Telecommunications Association (CCTA), the Canadian Recording Industry Association (CRIA), CHUM Ltd., EMI Music Canada (EMI), Archambault Group Inc., Moontaxi Media Inc., MusicNet Inc., RealNetworks Inc., Sirius Canada, Sony BMG Music Canada (Sony), TELUS, Universal Music Canada (Universal), Warner Music Canada (Warner) and Yahoo! Canada filed timely objections. *L'Association québécoise de l'industrie du disque, du spectacle et de la vidéo* (ADISQ) and Rogers Communications Inc./Rogers Wireless Partnership (Rogers) were granted leave to intervene. Before the hearings started, ADISQ, Archambault Group Inc., CCTA, CHUM Ltd., Moontaxi Media Inc., MusicNet Inc., RealNetworks Inc., Sirius Canada and Yahoo! Canada withdrew from the proceedings, while CBC and TELUS withdrew their objections but applied for leave to intervene; these applications were denied.

[5] The hearings started on September 6, 2006 and extended over ten days. Those who participated in the hearings were CSI on the one hand, and Apple, Bell, Rogers, CRIA and its Class A members (EMI, Sony, Universal and Warner), as well as CAB (collectively “the Objectors”) on the other. The record of the proceedings was closed on September 29, 2006, when CSI and the Objectors filed their written arguments.

## II. BACKGROUND

### A. *The Target of the Tariff*

[6] The development of the technology used to store sounds in a digital format began in the late

tarif a été publié dans la *Gazette du Canada* le 1<sup>er</sup> mai 2004. Les utilisateurs potentiels et leurs représentants ont été informés de leur droit de s’opposer au projet au plus tard le 30 juin 2004.

[4] Apple Canada Inc. (Apple), Napster LLC (Napster), Bell Canada (Bell), l’Association canadienne des radiodiffuseurs (ACR), la Société Radio-Canada (SRC), l’Association canadienne de télécommunications par câble (ACTC), l’Association de l’industrie canadienne de l’enregistrement (CRIA), CHUM Ltée., EMI Music Canada (EMI), Groupe Archambault inc., Moontaxi Media Inc., MusicNet Inc., RealNetworks Inc., Sirius Canada, Sony BMG Music Canada (Sony), TELUS, Universal Music Canada (Universal), Warner Music Canada (Warner) et Yahoo! Canada ont déposé en temps opportun des avis d’opposition. L’Association québécoise de l’industrie du disque, du spectacle et de la vidéo (ADISQ) et les sociétés Rogers Communications Inc. et Rogers Wireless Partnership (Rogers) ont obtenu l’autorisation d’intervenir. Avant le début des audiences, l’ADISQ, Groupe Archambault inc., l’ACTC, CHUM Ltée, Moontaxi Media Inc., MusicNet Inc., RealNetworks Inc., Sirius Canada et Yahoo! Canada se sont désistés. La SRC et TELUS ont retiré leurs oppositions et demandé l’autorisation d’intervenir; ces demandes ont été rejetées.

[5] Les audiences ont débuté le 6 septembre 2006 et ont duré dix jours. Ont participé aux audiences CSI d’une part, et de l’autre, Apple, Bell, Rogers, la CRIA et ses membres de la classe A (EMI, Sony, Universal et Warner), de même que l’ACR (collectivement « les opposantes »). Le dossier a été complété le 29 septembre 2006, lorsque CSI et les opposantes ont déposé leur argumentation écrite.

## II. CONTEXTE

### A. *L’objet du tarif*

[6] Le développement de la technologie de stockage des sons sous forme numérique a débuté

1970s. The first digital musical product, the prerecorded CD, was launched in 1983. Over the next decade or so, it radically changed the music business. We are now in the midst of experiencing the next radical change: the authorized download over the Internet of digital files containing sound recordings of musical works. These reasons deal with three types of online music offerings: permanent downloads, limited downloads and on-demand streaming.

[7] A permanent music download is a file that contains a sound recording of a musical work. That file is generally sent to and stored on the device (computer, cell phone) used to purchase it. The purchaser is then authorized to copy the recording onto MP3 players or other devices, such as a computer or digital audio recorder, or onto a blank CD. The number and kind of copies that can be made is determined by the terms of purchase and controlled through the digital rights management (DRM) software attached to the file.

[8] Limited downloads are generally offered with on-demand streams, as part of a subscription service. From a technical point of view, limited and permanent downloads are identical. The difference lies in what the DRM software allows the user to do. The subscriber may copy the recording onto other computers, sometimes even onto a portable music player. The DRM software allows the use of the original file and copies as long as the subscription is maintained; if it expires, the user will retain the file and copies but the DRM will prevent the user from listening to the recording or from making further copies of it. The DRM also prevents the user from putting the recording onto a blank CD at any time, since that would thwart the limited nature of the download.

[9] On-demand streams are not downloads. The service's server never sends the complete file

à la fin des années 70. Le premier produit musical numérique, le CD préenregistré, a été lancé en 1983. Il a radicalement modifié le marché de la musique au cours de la décennie qui a suivi. Nous assistons maintenant au prochain changement radical : le téléchargement autorisé sur Internet de fichiers numériques d'enregistrements sonores d'œuvres musicales. Les présents motifs visent trois types de produits musicaux offerts en ligne : les téléchargements permanents, les téléchargements limités et les transmissions sur demande.

[7] Un téléchargement permanent de musique est un fichier renfermant l'enregistrement sonore d'une œuvre musicale. En général, ce fichier est reçu et stocké sur l'appareil (ordinateur, téléphone cellulaire) utilisé pour l'acheter. L'acheteur peut ensuite copier l'enregistrement sur un lecteur MP3 ou un autre appareil, comme un ordinateur ou un enregistreur audionumérique, ou sur un CD vierge. Le nombre et le genre de copies autorisées sont déterminés par les modalités d'achat et contrôlés par le logiciel de gestion des droits numériques (GDN) joint au fichier.

[8] On offre généralement les téléchargements limités avec les transmissions sur demande dans le cadre d'un même abonnement. Sur le plan technique, les téléchargements limités et permanents sont identiques. La différence se situe au niveau de ce que le logiciel de GDN permet de faire. L'abonné peut copier l'enregistrement sur d'autres ordinateurs, parfois même sur un lecteur portatif de musique. Le logiciel de GDN permet d'utiliser le fichier original et les copies aussi longtemps que dure l'abonnement; si ce dernier prend fin, l'utilisateur conserve le fichier et les copies, mais le logiciel empêche qu'on écoute l'enregistrement ou qu'on en fasse d'autres copies. Le logiciel empêche aussi l'utilisateur de transférer en tout temps l'enregistrement sur un CD vierge, ce qui irait à l'encontre du caractère limité du téléchargement.

[9] Les transmissions sur demande ne sont pas des téléchargements. Le serveur du service

containing the sound recording. It only transmits or streams enough data to allow the user to listen to the recording seamlessly at the time of transmission; that data is erased from the device used to receive it as the recording is played. The DRM software prevents the user from copying the recording onto a recording medium or device.

### ***B. The Canadian and American Online Music Markets***

[10] Online music services developed in the United States much earlier than in Canada and in most other countries. MusicNet was founded in 1999 and launched two years later, with investment from EMI, BMG, Real Networks and AOL Time Warner. Pressplay was launched as a joint venture of Sony and Vivendi Universal. It was subsequently purchased by Roxio Inc. and is the vehicle that launched Napster as a legitimate online supplier of music.

[11] The American market did not expand rapidly until Apple launched its *iTunes Music Store* in 2003 (iTunes). Until then, online services focused on offering subscription packages that provided on-demand streams and limited downloads. iTunes changed the landscape in at least three ways. It offered permanent downloads, as single tracks for 99¢ or as albums for \$9.99. The number of titles it made available was much larger and it made possible the use of downloads in many more ways.

[12] In Canada, PureTracks launched its online music service in October 2003, offering permanent downloads of sound recordings from the major record companies (or “labels”) as well as a number of independent Canadian labels. It is currently the second largest player in the Canadian market. In January 2004, Archambault Group Inc. launched *Archambaultzik*; this Quebec-based online service offers a wide range of French language and Quebec sound

n’envoie jamais le fichier complet renfermant l’enregistrement sonore. Il ne transmet que suffisamment de données pour permettre à l’utilisateur d’écouter l’enregistrement sans interruption à ce moment-là; les données sont effacées de l’appareil qui les reçoit au fur et à mesure de l’écoute. Le logiciel de GDN empêche l’utilisateur de copier l’enregistrement sur un support ou un appareil.

### ***B. Les marchés canadien et américain de la musique en ligne***

[10] Les services de musique en ligne se sont développés beaucoup plus tôt aux États-Unis qu’au Canada ou dans la plupart des autres pays. MusicNet a été fondé en 1999 et lancé deux ans plus tard; EMI, BMG, Real Networks et AOL Time Warner y ont investi. Pressplay, coentreprise de Sony et de Vivendi Universal, a été achetée ultérieurement par Roxio Inc. et est le véhicule qui a lancé Napster en tant que fournisseur légitime de musique en ligne.

[11] C’est lorsque Apple a lancé son *iTunes Music Store* en 2003 (iTunes) que le marché américain s’est vraiment développé. Jusque-là, les services en ligne proposaient surtout des abonnements offrant des transmissions sur demande et des téléchargements limités. iTunes a changé la donne d’au moins trois façons. Il a offert des téléchargements permanents de pistes individuelles pour 99 ¢ ou d’albums pour 9,99 \$. Il a offert un bien plus large éventail de titres et a rendu possible une utilisation beaucoup plus variée des téléchargements.

[12] Au Canada, PureTracks a lancé son service de musique en ligne en octobre 2003, en offrant des téléchargements permanents d’enregistrements sonores des grandes maisons de disques et de plusieurs maisons canadiennes indépendantes. C’est actuellement le deuxième acteur en importance sur le marché canadien. En janvier 2004, Groupe Archambault inc. a lancé *Archambaultzik*, service en ligne québécois qui offre une vaste gamme d’enregistrements sonores

recordings. Napster began operating in Canada in May 2004. iTunes followed in December of that year and quickly came to dominate the Canadian market.

[13] Subscription services, offering only limited downloads and on-demand streams, have not grown as rapidly as services that offer permanent downloads. The fact that originally, it was not possible to transfer music to portable players no doubt contributed to this lack of success. Those restrictions disappeared with the introduction of *Yahoo! Music Unlimited To Go* and *Napster To Go*. Time will tell how this market will grow.

[14] Most online services, including those offered through the Internet service providers or wireless carriers of Bell, TELUS and Rogers, rely on technology operated by others such as PureTracks or MusicNet for a number of back-room operations that must be performed in order to offer music to consumers. These include software management, maintenance of digital track libraries, digital rights management and reporting issues. These “white label” services may also perform other functions, such as clearing the right to use the record labels’ master recordings or to communicate and reproduce the musical works embedded in the recording. Bell, TELUS and AOL use PureTracks while Rogers-Yahoo! relies on MusicNet.

### III. THE PARTIES

[15] CMRRA sometimes refers to itself as a music reproduction licencing agency but it is a collective society as defined in the *Act*. CMRRA only acts for publishers. Those publishers who wish to be represented by it sign an affiliation agreement appointing CMRRA as their licencing agent for some or all of various types of

en français et du Québec. Napster est devenu actif au Canada en mai 2004. iTunes a suivi en décembre de la même année et a réussi en peu de temps à dominer le marché canadien.

[13] Les services d’abonnement, en n’offrant que des téléchargements limités et des transmissions sur demande, n’ont pas connu une expansion aussi rapide que les services offrant des téléchargements permanents. Le fait qu’au départ, il était impossible de transférer de la musique à des lecteurs portatifs a sans nul doute contribué à ce moindre succès. Cette restriction a disparu avec l’entrée en scène de *Yahoo! Music Unlimited To Go* et de *Napster To Go*. Le temps dira si ce marché se développera.

[14] La plupart des services en ligne, y compris ceux qui sont offerts par l’entremise des fournisseurs de service Internet ou des entreprises de télécommunications sans fil de Bell, de TELUS et de Rogers, comptent sur une technologie exploitée par d’autres, comme PureTracks ou MusicNet, pour un certain nombre d’opérations d’appoint nécessaires pour offrir de la musique aux consommateurs. Ces opérations incluent la gestion de logiciels, la maintenance de bibliothèques de pistes numériques, la gestion des droits numériques et la production de rapports. Ces services « sans nom » peuvent remplir d’autres fonctions, comme l’obtention de licences pour utiliser les enregistrements sonores des maisons de disques ou pour communiquer et reproduire les œuvres musicales qu’ils contiennent. Bell, TELUS et AOL ont recours à PureTracks, tandis que Rogers-Yahoo! utilise MusicNet.

### III. LES PARTIES

[15] La CMRRA se décrit parfois comme une agence autorisant la reproduction d’œuvres musicales; aux termes de la *Loi*, c’est une société de gestion. Elle ne représente que des éditeurs. Ceux qui lui demandent d’agir pour leur compte signent un contrat d’affiliation la désignant à titre d’agent pour autoriser une partie ou la totalité de

reproduction activities, including those targeted in the tariff under examination. Other publishers have signed “stand-alone” agreements dealing specifically with online licensing. In these proceedings, CMRRA represents all or part of 38,240 publishing catalogues. In approximately 80 per cent of instances, CMRRA acts as exclusive agent.<sup>2</sup>

[16] SODRAC is a collective society whose objects include the collective administration of the right to reproduce musical works. SODRAC 2003 Inc. has been progressively taking over the rights, assets and activities of SODRAC since 2003. Authors and publishers represented by SODRAC assign to it the right to authorize or prohibit all forms of reproduction of their musical works throughout the world. SODRAC currently acts for more than 4,100 authors and 1,600 publishers. It also represents in Canada the interests of a vast number of foreign authors and publishers, through its reciprocal agreements with a number of foreign collective societies.

[17] CSI is a corporation created in 2002 by CMRRA and SODRAC for the purpose of collecting royalties on their behalf for the reproduction of musical works by commercial radio stations. CSI now has an exclusive mandate from CMRRA and SODRAC to licence the reproduction of musical works in their respective repertoires for uses targeted in the tariff under examination.

[18] CSI has entered into licencing agreements with all the online services currently operating in Canada as well as a number of those who are contemplating to do so. CSI requires a tariff because the agreements only provide for interim payments. The final royalties are to be set by the Board, in the tariff.

[19] Apple, Bell, CAB, CRIA, EMI, Rogers, Sony, Universal and Warner are, or represent,

divers types d’activités de reproduction, y compris celles qui sont visées dans le tarif à l’étude. D’autres éditeurs ont signé des ententes autonomes portant expressément sur la concession de licences pour les droits en ligne. Dans la présente affaire, la CMRRA représente en tout ou en partie 38 240 catalogues d’édition. Elle agit à titre exclusif dans environ 80 pour cent des cas.<sup>2</sup>

[16] La SODRAC est une société de gestion qui s’occupe notamment de gérer collectivement le droit de reproduire des œuvres musicales. SODRAC 2003 inc. prend progressivement à sa charge les droits, actifs et activités de la SODRAC depuis 2003. Les auteurs et éditeurs que la SODRAC représente lui cèdent le droit d’autoriser ou d’interdire partout dans le monde toute forme de reproduction de leurs œuvres musicales. La SODRAC agit actuellement pour le compte de plus de 4100 auteurs et 1600 éditeurs. Elle représente également au Canada les intérêts d’un grand nombre d’auteurs et d’éditeurs étrangers, en vertu d’ententes de réciprocité avec plusieurs sociétés de gestion étrangères.

[17] CSI est une société créée en 2002 par la CMRRA et la SODRAC, afin de percevoir en leur nom des redevances pour la reproduction d’œuvres musicales par les stations de radio commerciales. La CMRRA et la SODRAC lui ont confié le mandat exclusif d’autoriser la reproduction d’œuvres musicales de leurs répertoires aux fins d’utilisations visées par le présent tarif.

[18] CSI a conclu des ententes de licence avec tous les services en ligne faisant actuellement affaire au Canada et avec certains autres qui envisagent de le faire. Elle a besoin d’un tarif parce que les ententes ne prévoient que des versements provisoires. La Commission doit fixer les redevances finales, par voie de tarif.

[19] Apple, Bell, l’ACR, la CRIA, EMI, Rogers, Sony, Universal et Warner sont, ou représentent,

corporations that offer, purport to offer or intend to offer some form of online music service. As such, all require a licence to reproduce musical works onto their servers and to authorize their customers to make their own reproductions onto personal computers, portable music players and recordable CDs.<sup>3</sup>

#### IV. POSITIONS AND EVIDENCE

##### A. *CSI*

[20] *CSI*'s original proposal asked for the greater of: (a) 7.5 per cent of gross revenue or 75¢ per month per subscriber for services that only offer on-demand streams; (b) 10 per cent of gross revenue or one dollar per month per subscriber for services that offer limited downloads, with or without on-demand streams; and (c) 15 per cent of gross revenue or 10¢ per permanent download of a single musical work.

[21] In its statement of case, *CSI* modified its proposal in two respects. For category (a), *CSI* asked for 5.8 per cent of gross revenue or 45¢ per month per subscriber. For category (b), it asked for 8 per cent of gross revenue or 60¢ per month per subscriber if the service does not allow reproductions onto portable devices and \$1.40 if it does. Originally, category (b) targeted only limited downloads that could not be reproduced further on other readable media. Some subscription services now allow subscribers to make "portable limited downloads", that is to copy music tracks onto portable devices. *CSI* proposed to amend the definition of limited downloads to reflect this. In final argument, *CSI* again modified its proposals to 6.7 per cent and 45¢ for category (a), and to 9.8 per cent, 72¢ and \$1.75 for category (b), to reflect a change in the way to account for the use of works that are not in *CSI*'s repertoire.

des sociétés qui offrent, disent offrir ou entendent offrir une forme quelconque de service de musique en ligne. Toutes ont donc besoin d'une licence pour reproduire des œuvres musicales sur leurs serveurs et pour autoriser leurs clients à faire eux-mêmes des reproductions sur des ordinateurs personnels, des lecteurs portatifs de musique et des CD enregistrables.<sup>3</sup>

#### IV. POSITIONS ET PREUVE

##### A. *CSI*

[20] Au départ, *CSI* demandait le plus élevé de : a) 7,5 pour cent des revenus bruts ou 75 ¢ par mois par abonné pour un service n'offrant que des transmissions sur demande; b) 10 pour cent des revenus bruts ou un dollar par mois par abonné pour un service offrant des téléchargements limités, avec ou sans transmissions sur demande; c) 15 pour cent des revenus bruts ou 10 ¢ par téléchargement permanent d'une seule œuvre musicale.

[21] Dans son énoncé de cause, *CSI* a modifié deux aspects de sa proposition. Pour la catégorie a), elle a demandé 5,8 pour cent des revenus bruts ou 45 ¢ par mois par abonné. Pour la catégorie b), elle a demandé 8 pour cent des revenus bruts ou 60 ¢ par mois par abonné si le service n'autorise pas de reproductions sur des appareils portatifs et 1,40 \$ s'il les autorise. Au départ, la catégorie b) ne visait que les téléchargements limités ne pouvant être reproduits par la suite sur d'autres supports lisibles. Certains services d'abonnement permettent maintenant aux abonnés d'effectuer des « téléchargements limités portables », c'est-à-dire de copier une piste musicale sur un appareil portatif. *CSI* a proposé de modifier la définition de téléchargement limité pour refléter cette nouvelle réalité. Dans son argumentation finale, *CSI* a encore une fois modifié ses propositions à 6,7 pour cent et 45 ¢ pour la catégorie a), et 9,8 pour cent, 72 ¢ et 1,75 \$ pour la catégorie b), pour refléter un changement dans la façon de rendre compte de l'utilisation d'œuvres qui ne font pas partie de son répertoire.



[22] CSI called several persons involved with CMRRA and SODRAC as well as a number of experts to support its proposed tariff.

[23] Mrs. Claudette Fortier, President of CSI, described its corporate structure and that of its shareholders. She explained the differences in the way CMRRA and SODRAC secure their repertoire generally, and for the purposes of the tariff under examination specifically. She emphasized that the licences they grant to record labels do not allow them to use their repertoire in connection with the operation of an online music service. She also explained the practical reasons behind the collectives' practice to mostly deal with the person who actually uses a musical work, and not with an intermediary.

[24] Mr. David Basskin, President of CMRRA and Vice-President of CSI, described Canadian online services and the ways in which they offer music to consumers. He dealt at some length with the terms of the Mechanical Licensing Agreement (MLA) entered into between CMRRA and CRIA, which licences record labels to reproduce musical works onto prerecorded CDs; in particular, he discussed the various discounts the agreement allows in respect of promotional products, budget goods and the like.

[25] Mr. Basskin and Mrs. Fortier testified on the operation of the so-called controlled composition clause (CCC) in the music industry. The CCC originated in the United States in the 1970s, and is more prevalent there than in Canada. This clause is found in agreements between a record label and a performing artist. It allows the label to obtain a mechanical licence at a reduced rate when the artist owns or controls some or all of the copyright in the works the artist records. Typically, it reduces the rate per track by 25 per cent, freezes royalties at the rate in effect at the time of entering into a contract,

[22] CSI a fait appel à plusieurs personnes associées à la CMRRA et à la SODRAC ainsi qu'à certains experts pour appuyer le tarif qu'elle a proposé.

[23] M<sup>me</sup> Claudette Fortier, présidente de CSI, a décrit la structure organisationnelle de la société et celle de ses actionnaires. Elle a expliqué les différences entre les façons dont la CMRRA et la SODRAC acquièrent leur répertoire en général, et aux fins du tarif à l'étude en particulier. Elle a souligné que les droits que concèdent ces sociétés aux maisons de disques ne permettent pas à ces dernières d'utiliser leur répertoire dans le cadre de l'exploitation d'un service de musique en ligne. Elle a aussi expliqué les raisons pratiques qui sous-tendent l'habitude des sociétés de gestion de traiter principalement avec la personne qui utilise réellement une œuvre musicale, et non pas avec un intermédiaire.

[24] M. David Basskin, président de la CMRRA et vice-président de CSI, a décrit les services en ligne canadiens et leurs façons d'offrir de la musique aux consommateurs. Il a traité longuement des modalités de l'entente de licence de reproduction mécanique (MLA) conclue entre la CMRRA et la CRIA, qui autorise les maisons de disques à reproduire des œuvres musicales sur des CD préenregistrés. Il a parlé, en particulier, des divers escomptes que l'entente accorde pour les produits promotionnels, articles bon marché et autres produits du genre.

[25] M. Basskin et M<sup>me</sup> Fortier ont témoigné au sujet de l'application de ce qui est communément appelé la clause de composition contrôlée (CCC) dans l'industrie de la musique. La CCC a pris naissance aux États-Unis dans les années 70 et y est plus répandue qu'au Canada. On la trouve dans des ententes entre maisons de disques et interprètes. Elle permet à la maison d'obtenir une licence de reproduction mécanique à un taux réduit lorsque l'artiste possède ou contrôle tout ou partie des droits sur les œuvres qu'il enregistre. La clause réduit habituellement le taux par piste de 25 pour cent, gèle les

caps the number of tracks for which royalties must be paid and treats up to 15 per cent of CDs as “free goods” for which no royalties are payable.

[26] The MLA limits the impact of the CCC in Canada through a number of mechanisms. Its influence with respect to SODRAC’s repertoire is much less significant. SODRAC has never included the CCC in its agreements with Quebec independent record producers and has refused since 1995 to renew its contract with CRIA precisely to avoid the application of such a clause.

[27] A panel representing the Canadian music publishing industry consisted of Messrs. Mark Jowett of Nettwerk One, Daniel Lafrance of *Éditorial Avenue* and Jodie Ferneyhough of Universal Music Publishing Canada. They provided an overview of the industry and of the role it plays in talent development.

[28] Mr. Paul Audley, President, Paul Audley and Associates Ltd., reviewed a study he prepared with others regarding the Canadian music publishing industry. The study documented, among other things, that sales of prerecorded albums declined by 25 per cent between 1998 and 2003 and that revenues decreased by 24 per cent over the same period.

[29] Mr. Audley also prepared with Professor Douglas Hyatt of the Rotman School of Management, Centre for Industrial Relations, at the University of Toronto and Division of Management, University of Toronto at Scarborough, a report that proposed a method to determine the royalties payable for the uses targeted in the tariff under examination. They testified that the market for mastertones<sup>4</sup> was in effect part of the same digital market as online

redevances au taux en vigueur au moment de la conclusion du contrat, plafonne le nombre de pistes pour lesquelles il faut verser des redevances et traite jusqu’à 15 pour cent des CD comme des « biens gratuits » pour lesquels aucune redevance n’est exigible.

[26] La MLA limite les répercussions de la CCC au Canada au moyen d’un certain nombre de mécanismes. L’impact de la CCC sur le répertoire de la SODRAC est beaucoup moins important. Cette dernière n’a jamais inclus cette disposition dans ses ententes avec des producteurs de disques indépendants du Québec et refuse depuis 1995 de renouveler son contrat avec la CRIA précisément pour éviter l’application d’une telle clause.

[27] Le panel représentant l’industrie de l’édition de musique canadienne se composait de MM. Mark Jowett de Nettwerk One, Daniel Lafrance d’*Éditorial Avenue* et Jodie Ferneyhough de Universal Music Publishing Canada. Ils ont offert un survol de l’industrie et du rôle qu’elle joue dans le développement des artistes.

[28] M. Paul Audley, président de Paul Audley and Associates Ltd., a passé en revue un rapport qu’il a préparé avec d’autres sur l’industrie de l’édition de musique canadienne. Ce rapport indique entre autres que les ventes d’albums préenregistrés ont diminué de 25 pour cent entre 1998 et 2003 et que les revenus en découlant ont baissé de 24 pour cent au cours de la même période.

[29] De concert avec le professeur Douglas Hyatt de la *Rotman School of Management, Centre for Industrial Relations* de l’Université de Toronto et de la *Division of Management* de l’Université de Toronto à Scarborough, M. Audley a aussi préparé un rapport proposant une façon d’établir les redevances exigibles pour les utilisations visées dans le tarif à l’étude. Les auteurs ont conclu que, dans les faits, le marché des sonneries authentiques<sup>4</sup> fait partie du même

music and proposed to derive a rate for permanent downloads by comparing the prices paid for copyright protected inputs in both markets. Their fundamental assumption was that, given the similarities between mastertones and permanent downloads, the ratio between the royalties paid for the reproduction of musical works and of sound recordings should be the same for both. The New Digital Media Agreements (or NDMA) between American record labels and American music publishers set the price to be paid to reproduce the musical work and the sound recording into a mastertone.<sup>5</sup> The witnesses applied the ratio between those prices to what online services pay to labels for the use of their sound recordings, to arrive at a rate to be paid for the reproduction of musical works. The resulting rate is higher than what CSI is seeking. Messrs. Audley and Hyatt then used the rate they developed for permanent downloads to derive the royalties to be paid for limited downloads and on-demand streams.

[30] In their reply evidence, Messrs. Audley and Hyatt looked at three other ways of deriving a tariff for permanent downloads. The first was based on information provided by CRIA on the breakdown of the cost of a CD purchased in Canada, the second on information on the breakdown of revenues from CD sales in Quebec and the third on the income record labels receive from pressing and distribution agreements. All started from the existing mechanical royalty rate for the reproduction of musical works onto a physical medium. All were based on comparing the percentage of retail price that record labels receive in a variety of transactions involving prerecorded CDs to the equivalent percentage that labels receive in the online market. The fundamental assumption in those instances was that if the remuneration of labels increases in the

marché numérique que la musique en ligne et ont proposé d'établir le tarif pour les téléchargements permanents en comparant les prix payés pour les intrants protégés par le droit d'auteur dans les deux marchés. Suivant leur hypothèse de base, compte tenu des similarités entre les sonneries authentiques et les téléchargements permanents, le rapport entre les redevances versées pour la reproduction d'œuvres musicales et celles payées pour la reproduction d'enregistrements sonores devrait être le même pour les deux. Les *New Digital Media Agreements* (NDMA ou ententes sur les nouveaux médias numériques) entre les maisons de disques américaines et les éditeurs de musique américains fixent le prix à payer pour reproduire l'œuvre musicale et l'enregistrement sonore dans une sonnerie authentique.<sup>5</sup> Les témoins ont appliqué le rapport entre ces prix à ce que les services en ligne paient aux maisons de disques pour l'utilisation de leurs enregistrements sonores, afin d'en arriver à un taux à verser pour la reproduction d'œuvres musicales. Le taux obtenu est plus élevé que ce que CSI demande. MM. Audley et Hyatt ont ensuite utilisé le taux qu'ils ont mis au point pour les téléchargements permanents afin de calculer les redevances à verser pour les téléchargements limités et les transmissions sur demande.

[30] Dans leur contre-preuve, MM. Audley et Hyatt ont examiné trois autres façons d'en arriver à un tarif pour les téléchargements permanents. La première reposait sur des renseignements fournis par la CRIA au sujet de la ventilation du coût d'un CD acheté au Canada, la deuxième, sur des données relatives à la ventilation des revenus découlant des ventes de CD au Québec et la troisième, sur les revenus que les maisons de disques touchent dans le cadre des ententes de pressage et de distribution. Toutes avaient pour point de départ le taux actuel de redevance pour la reproduction mécanique d'œuvres musicales sur un support matériel. Toutes reposaient également sur une comparaison du pourcentage du prix de détail que les maisons de disques touchent dans le cadre de diverses opérations concernant des CD

online market, the remuneration of authors should increase at the same rate. These alternative approaches resulted in rates between 13 and 15 per cent.

[31] Mr. Marcel Boyer is Bell Canada Professor of industrial economics, Department of Economics, *Université de Montréal* and Fellow of the Centre for Interuniversity Research and Analysis on Organizations, of the *Centre interuniversitaire de recherche en économie quantitative* and of the C.D. Howe Institute. He reviewed the valuation evidence offered by CSI and the Objectors. He discussed issues such as the notion of option value, patent pools and sharing of benefits. He testified that the relative value of the reproduction rights of labels and authors should be similar between mastertones and permanent downloads and that, since the music market seems to be expanding, this should result in equal pressure to increase the cost of all of these input prices in the permanent download market.

[32] Mr. Clark Miller, General Counsel Worldwide, EMI Publishing and Mr. Frank P. Scibilia, Partner at Pryor Cashman Sherman & Flynn LLP testified about the content and impact of various agreements that license the use of EMI's repertoire of musical works, including the NDMA's that allow the use of that repertoire in mastertones. They described section 115 of the U.S. Copyright Act, which provides for a compulsory licence for the mechanical reproduction of music onto sound recordings and explained in detail the operation of CCCs in the United States.

[33] Ms. Caroline Rioux, Vice-President Operations, CMRRA, testified on the extent of

préenregistrés au pourcentage équivalent que ces maisons touchent sur le marché en ligne. L'hypothèse de base dans ces cas est que si les revenus des maisons augmentent sur le marché en ligne, ceux des auteurs devraient augmenter au même rythme. Ces différentes méthodes donnaient des taux variant entre 13 et 15 pour cent.

[31] M. Marcel Boyer est titulaire de la Chaire Bell Canada en économie industrielle au Département de sciences économiques de l'Université de Montréal et *fellow* du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations, du Centre interuniversitaire de recherche en économie quantitative et de l'Institut C.D. Howe. Il a examiné la preuve sur l'évaluation présentée par CSI et les opposantes. Il a traité de questions comme la notion de valeur d'option, les communautés de brevets et le partage des bénéfices. Il a déclaré que la valeur relative des droits de reproduction des maisons de disques et des auteurs devrait être la même pour les sonneries authentiques et les téléchargements permanents et que cela, étant donné que le marché de la musique semble en pleine expansion, devrait entraîner des pressions égales en faveur d'une augmentation de tous les prix de ces intrants sur le marché des téléchargements permanents.

[32] M. Clark Miller, conseiller juridique international chez EMI Publishing, et M. Frank P. Scibilia, associé chez Pryor Cashman Sherman & Flynn LLP, ont parlé du contenu et des répercussions de diverses ententes qui autorisent l'utilisation du répertoire d'œuvres musicales d'EMI, y compris les NDMA qui permettent l'emploi de ce répertoire pour les sonneries authentiques. Ils ont décrit l'article 115 de la loi américaine sur le droit d'auteur, qui prévoit une licence obligatoire pour la reproduction mécanique de musique dans un enregistrement sonore et expliqué en détail l'application des CCC aux États-Unis.

[33] M<sup>me</sup> Caroline Rioux, vice-présidente aux opérations de la CMRRA, a témoigné à propos

the CSI repertoire, the extent of its use and the challenges created by the delivery of musical works in the digital environment generally, and through online services particularly. The CMRRA and SODRAC databases, which were consolidated in 2005, list approximately 1.1 million musical works. The consolidated database is updated daily, to add new compositions and to reflect the fact that publishers' catalogues are regularly bought and sold. In 2005, CSI began issuing licences to eight online services. Ms. Rioux described the licensing process, noting that CSI has invested over a million dollars to design and implement a computerized system to expeditiously assess the applications of services and to grant them licences. She stated that in the first 18 months of operations, 1.5 million licences were issued, which is more than the total number of licences issued for prerecorded media (vinyl, cassettes and CDs) since the creation of CMRRA some 30 years ago. At the time of the hearings, online services had filed some 5.7 million applications.

[34] A panel consisting of Ms. Rioux, Mr. Joël Martin, Project Manager, SODRAC and Mr. Benoît Gauthier, President, *Réseau Circum*, explained the analysis that was performed to determine the relative share of Canadian air play of the CSI repertoire. For reasons that will become clear, this analysis is now irrelevant and as a result, there is no need to set out the evidence in detail.

[35] CSI contends that the offering of music on line increases the value of its repertoire and that right holders are entitled to a share in the value of this new economic activity. The right to reproduce musical works and to authorize subscribers to make their own copies is essential to online services. Indeed, without it, they could not operate. The use made of the reproduction right is much more extensive here than in the

de l'étendue du répertoire de CSI, de l'ampleur de son utilisation et des défis que pose la distribution d'œuvres musicales dans l'environnement numérique en général et par l'intermédiaire des services en ligne en particulier. Les bases de données de la CMRRA et de la SODRAC, qui ont été groupées en 2005, comptent environ 1,1 million d'œuvres musicales. Une mise à jour quotidienne est effectuée pour y intégrer de nouvelles compositions et pour rendre compte du fait qu'on transige régulièrement les catalogues d'éditeurs. CSI a entrepris en 2005 de délivrer des licences à huit services en ligne. M<sup>me</sup> Rioux a décrit le mécanisme de délivrance de licences et souligné que CSI a investi jusqu'ici plus d'un million de dollars pour la conception et la mise en œuvre d'un système informatisé permettant d'évaluer rapidement les demandes des services et de leur délivrer des licences. Elle a déclaré qu'au cours des 18 premiers mois d'activité, CSI a délivré 1,5 million de licences, ce qui est plus que le nombre total de licences délivrées pour des supports préenregistrés (vinyes, cassettes et CD) depuis la création de la CMRRA il y a une trentaine d'années. Au moment des audiences, les services en ligne avaient déposé quelque 5,7 millions de demandes.

[34] Un panel composé de M<sup>me</sup> Rioux, de M. Joël Martin, chef de projet, SODRAC, et de M. Benoît Gauthier, président de Réseau Circum, a expliqué l'analyse effectuée pour déterminer le temps d'antenne que le répertoire de CSI occupe sur les ondes canadiennes. Pour des raisons qui deviendront évidentes, cette analyse n'est plus pertinente. Il n'est donc pas nécessaire d'exposer en détail la preuve s'y rattachant.

[35] CSI prétend qu'offrir de la musique en ligne accroît la valeur de son répertoire et que les titulaires ont droit à une part de la valeur de cette nouvelle activité économique. Les services en ligne ont absolument besoin du droit de reproduire des œuvres musicales et d'autoriser leurs abonnés à en faire eux-mêmes des copies. En effet, sans ce droit, les services ne pourraient fonctionner. L'utilisation qu'on fait du droit de

market for prerecorded CDs. For example, online services allow subscribers to make multiple copies. That ability to make additional copies gives services a competitive edge and provides added value to consumers. Rights holders should benefit from that added value.

[36] CSI proposes: that the tariff set minimum rates; that the rate for limited downloads be one-third lower than for permanent downloads; and that the rate for on-demand streams be somewhere between what is set for limited downloads and what pay audio services have agreed to. Finally, it proposes that the licences be issued only to online services and opposes the possibility of allowing record labels to obtain a licence from CSI and then sub-licence the use of CSI's repertoire by those services.

### ***B. Objectors***

[37] The Objectors filed a joint statement of case. They propose royalties of 5.3 per cent for permanent downloads, 3.5 per cent for limited downloads and 0.5 per cent for on-demand streaming. They ask that the rate base be what subscribers pay, not gross income. They propose minimum rates of 3.85¢ for permanent downloads; for services that allow limited downloads and on-demand streaming, they propose a minimum of 21¢ per month per subscriber if a service does not authorize reproductions onto portable devices and 33¢ if it does. They propose either that no minimum be applied to downloads of albums or that the minimum price be reduced so as to avoid excessive royalties in the case of albums containing a large number of tracks. Finally, they seek the right for record labels to be allowed to apply for the licence so as to then sub-licence the right to reproduce the musical work to online services.

reproduction est beaucoup plus étendue dans ce cas que sur le marché des CD préenregistrés. Les services en ligne autorisent, par exemple, leurs abonnés à faire plusieurs copies. Cette faculté de faire des copies additionnelles donne aux services un avantage concurrentiel et fournit aux consommateurs une valeur ajoutée dont les titulaires de droits devraient tirer profit.

[36] CSI propose qu'on fixe des taux de redevances minimales, que le taux pour les téléchargements limités soit inférieur d'un tiers à celui pour les téléchargements permanents et que le taux pour les transmissions sur demande se situe entre les taux établis pour les téléchargements limités et ceux de l'entente avec les services sonores payants. Enfin, CSI propose de délivrer la licence uniquement aux services en ligne et s'oppose à ce qu'on permette aux maisons de disques d'obtenir une licence de CSI pour ensuite autoriser les services, au moyen d'une sous-licence, à utiliser son répertoire.

### ***B. Les opposantes***

[37] Les opposantes ont déposé un énoncé de cause conjoint. Elles proposent des redevances de 5,3 pour cent pour les téléchargements permanents, de 3,5 pour cent pour les téléchargements limités et de 0,5 pour cent pour les transmissions sur demande. Elles demandent que la base tarifaire corresponde à ce que paient les consommateurs et non pas au revenu brut. Elles proposent un minimum de 3,85 ¢ pour les téléchargements permanents, de 21 ¢ par mois par abonné pour les services qui permettent les téléchargements limités et les transmissions sur demande si la reproduction sur un appareil portatif est interdite et de 33 ¢ si elle est permise. Elles proposent également de n'appliquer aucun minimum aux téléchargements d'albums ou de réduire ce minimum de façon à éviter des redevances excessives dans le cas des albums renfermant une grande quantité de pistes. Enfin, elles cherchent à ce que les maisons de disques puissent demander la licence pour ensuite délivrer aux services en ligne une sous-licence de reproduction des œuvres musicales.

[38] The Objectors called several witnesses in support of their proposed approach.

[39] Mr. Alistair Mitchell, CEO and co-founder of PureTracks, described the development of this, the first online music service in Canada. He testified that PureTracks used the traditional physical music market as its business model, and considers online music as simply an extension of that market. In his opinion, there is a lack of understanding about the resources required to operate an online service. It requires a very costly infrastructure, which must be updated continually. It also involves the (sometimes costly) need to deal with a large number of credit card micro-transactions.

[40] Mr. Graham Henderson, President of CRIA, Mr. Mark Jones, Vice-President, Finance and Information Technology, Universal Music, and Ms. Christine Prudham, Vice-President, Legal and Regulatory Affairs, SONY BMG Music (Canada) Inc., testified on behalf of CRIA. They outlined the difficulties of growing the online music market in Canada, which they attribute to the negative effect of unauthorized downloads. They quoted figures according to which as few as 6 per cent of Canadians who download music obtain it from authorized services and that there are 14 unauthorized downloads for every authorized one.

[41] The panel outlined the significant costs that record labels have incurred to enter the digital market. These include not only the development of infrastructures and systems to manage the information, but also the digitization of the back catalogue, which requires re-mastering hundreds of thousands of sound recordings made before the advent of digital technology. It is also necessary in most instances to transform those recordings into the various formats adopted by those who retail mastertones and full-track downloads.

[38] Les opposantes ont fait appel à plusieurs témoins pour appuyer leur approche.

[39] M. Alistair Mitchell, président-directeur général et co-fondateur de PureTracks, a décrit le développement de ce premier service de musique en ligne au Canada. Il a déclaré que PureTracks a utilisé le marché matériel traditionnel de la musique comme modèle d'entreprise et considère la musique en ligne simplement comme un prolongement de ce marché. À son avis, on connaît mal les ressources nécessaires à l'exploitation d'un service en ligne. Cela exige une infrastructure très coûteuse, qu'il faut continuellement moderniser, ainsi que l'obligation (parfois onéreuse) de traiter un grand nombre de micro-opérations par carte de crédit.

[40] M. Graham Henderson, président de la CRIA, M. Mark Jones, vice-président aux finances et à la technologie de l'information chez Universal Music, et M<sup>me</sup> Christine Prudham, vice-présidente aux affaires juridiques et réglementaires chez SONY BMG Music (Canada) Inc., ont témoigné au nom de la CRIA. Ils ont fourni un aperçu des problèmes de croissance du marché de la musique en ligne au Canada, qu'ils attribuent à l'effet négatif des téléchargements non autorisés. Ils ont cité des chiffres selon lesquels à peine 6 pour cent des Canadiens qui téléchargent de la musique l'obtiennent de services autorisés et qu'il y a 14 téléchargements non autorisés pour chaque téléchargement autorisé.

[41] Le panel a fourni un aperçu des coûts substantiels qu'encourent les maisons de disques pour entrer sur le marché numérique. Ces coûts incluent non seulement le développement d'infrastructures et de systèmes pour gérer l'information, mais également la numérisation du catalogue existant, qui exige le rematriçage de centaines de milliers d'enregistrements sonores réalisés avant l'avènement de la technologie numérique. Dans la plupart des cas, il faut aussi convertir ces enregistrements selon les divers formats adoptés par les détaillants de sonneries authentiques et de téléchargements pleine piste.

[42] The panel also testified about the money and resources that record labels expend on finding and developing artists and producing master recordings that can then be marketed as prerecorded CDs and music downloads. These costs are not expected to drop simply because recordings will now be offered online. The panel contrasted the role of publishers and labels, arguing that labels spend far more than publishers on finding and developing new talent.

[43] The CRIA panel outlined what they believe to be the distinctions between mastertones and online music. Mastertones are fashion statements; downloads are not. Differences in buying patterns are significant: consumers tend to buy less than two mastertones per month, as opposed to more than twenty downloads of music per month.

[44] Finally, the panel explained why it wished that record labels be allowed to purchase the licence from CSI and then deal with the online services. This would be both cost effective and administratively more efficient, and would take into account the fact that CSI does not represent all of the repertoire offered by the labels.

[45] Mr. Steven Globerman is Kaiser Professor of International Business, Western Washington University, College of Business and Economics and Adjunct Professor at the Faculty of Business Administration, Simon Fraser University. He was asked to assess which, of the mastertone and prerecorded CD markets, constitutes a better proxy for permanent downloads. He was not asked to suggest an appropriate price or rate.

[42] Le panel a aussi parlé des sommes d'argent et autres ressources que les maisons de disques consacrent à la découverte et à la mise en valeur d'artistes et à la production d'enregistrements originaux qu'on peut ensuite commercialiser sous forme de CD préenregistrés et de téléchargements. Ces coûts ne devraient pas chuter simplement parce qu'on offrira désormais des enregistrements en ligne. Le panel a comparé le rôle des éditeurs à celui des maisons de disques et soutenu que ces dernières dépensent beaucoup plus que les premiers pour découvrir et pour développer de nouveaux talents.

[43] Le panel de la CRIA a fourni un aperçu de ce qu'ils croient être les distinctions entre les sonneries authentiques et la musique en ligne. Contrairement aux téléchargements, les sonneries authentiques sont des formes d'expression à la mode. Les différences sur le plan des habitudes d'achat sont importantes : les consommateurs ont tendance à acheter moins de deux sonneries authentiques par mois, comparativement à plus de vingt téléchargements de musique.

[44] Enfin, le panel a expliqué pourquoi il faudrait qu'on permette aux maisons de disques d'acheter la licence de CSI, puis de traiter avec les services en ligne. Cela serait à la fois rentable et plus efficace, sur le plan administratif, et tiendrait compte du fait que CSI ne représente pas l'ensemble du répertoire qu'offrent les maisons de disques.

[45] M. Steven Globerman est professeur titulaire de la Chaire Kaiser de commerce international au *College of Business and Economics* à l'Université Western Washington et professeur adjoint à la Faculté d'administration des affaires de l'Université Simon Fraser. On lui a demandé d'évaluer quel marché, celui des sonneries authentiques ou celui des CD préenregistrés, représente une meilleure référence pour les téléchargements permanents. On ne lui a pas demandé de suggérer un prix ou un taux approprié.



[46] Professor Globerman began by examining what makes the price paid for a factor of production fair and equitable. That price should be equal to the value of the input's marginal product, which is the marginal productivity of the input weighted by the price of the product.<sup>6</sup> He then stated that intellectual property has characteristics that make it difficult, if not impossible, to apply to it notions that are valid when dealing with ordinary goods. For example, contrary to what Professor Boyer stated, it is difficult, if not impossible, to conceive of such a thing as marginal consumption of intellectual property. When using a divisible capital asset, it is possible to influence the end result by increasing the use of the input: thus, for example, one can use more fertilizer to increase the yield of a crop. Intellectual property is an indivisible capital asset. Either one uses it or one does not. As a result, the notion that one can use a little more or a little less of intellectual property in order to determine its value is not realistic. However, assimilating the reproduction right to a capital asset makes it possible to define a fair and equitable input price in a similar way as for ordinary goods.

[47] Professor Globerman then explained how he compared permanent downloads to other potential proxy markets. Based on his notion of a fair and equitable input price, he identified three characteristics he considered helpful to determine whether a market constitutes an appropriate proxy. Those are the price for which the good is sold (output price), the costs incurred to produce and offer the good (input prices), and the seller's discount rate. Since no information was available to determine the discount rate, Professor Globerman chose to ignore that factor, adding that this did not affect his analysis.

[48] With respect to the first characteristic, Professor Globerman stated that the closer the

[46] Le professeur Globerman a d'abord examiné ce qui fait que le prix payé pour un facteur de production est juste et équitable. Ce prix devrait être égal à la valeur du produit marginal d'un intrant, qui est la productivité marginale de l'intrant pondérée par le prix du produit.<sup>6</sup> Il a ensuite précisé que la propriété intellectuelle a des caractéristiques rendant difficile, sinon impossible, d'y appliquer des notions qui sont valables lorsqu'on a affaire à des biens ordinaires. Par exemple, contrairement à ce que le professeur Boyer a déclaré, il est difficile, sinon impossible, de parler en termes de consommation marginale de la propriété intellectuelle. Lorsqu'on utilise un actif immobilisé divisible, on peut influencer le résultat final en accroissant l'utilisation de l'intrant : on peut, par exemple, répandre plus d'engrais pour accroître le rendement d'une récolte. La propriété intellectuelle est un actif immobilisé indivisible, dont on se sert ou pas. La notion suivant laquelle on peut utiliser un peu plus ou un peu moins de propriété intellectuelle afin d'en déterminer la valeur est donc irréaliste. Cependant, en assimilant le droit de reproduction à un actif immobilisé, il est possible de définir le prix d'intrant juste et équitable de la même façon que pour des biens ordinaires.

[47] Le professeur Globerman a ensuite expliqué comment il a comparé les téléchargements permanents à d'autres marchés de référence potentiels. En se fondant sur sa notion du prix juste et équitable d'un intrant, il a identifié trois caractéristiques qu'il juge utiles pour déterminer si un marché représente une référence appropriée. Ces caractéristiques sont le prix auquel le bien est vendu (le prix de l'extrait), les coûts encourus pour produire et offrir le bien (les prix des intrants) et le taux d'escompte du vendeur. En l'absence de toute information permettant de déterminer ce taux d'escompte, le professeur Globerman a décidé de ne pas en tenir compte, ajoutant que cela n'influencerait pas son analyse.

[48] En ce qui concerne la première caractéristique, le professeur Globerman a

output prices are in two markets, the more likely one is to constitute an appropriate proxy for the other. Conversely, when prices in two markets differ significantly, one probably does not constitute an appropriate proxy for the other. He then observed that the retail price for mastertones is three times that for permanent downloads. By contrast, the per-track retail price of a prerecorded CD is more or less the same as the price of a single permanent download. Using data provided in Messrs. Audley and Hyatt's reply evidence, Professor Globerman calculated the average price per track for both CDs and permanent downloads. He concluded that the per unit price was more similar between CDs and permanent downloads than between mastertones and permanent downloads.

[49] Professor Globerman then described the notion of "value chain", which is a set of activities carried out by a business to create a commercially valuable output. It is typically comprised of primary activities (logistics, operations, marketing, sales and customer services) and support activities (planning, research, human resources management). Using that notion, he disagreed with the conclusion of Messrs. Audley and Hyatt to the effect that input costs are very different between the prerecorded CD and permanent download markets. He stated that, once costs were properly accounted for, they were closely comparable.

[50] Professor Globerman's overall conclusion was that these similarities between the input and output prices of prerecorded CDs and permanent downloads confirm that the former probably constitute the best available proxy to set the tariff for the latter.

[51] Mr. Ted Cohen, former Senior Vice-President, Digital Development and Distribution

précisé que plus le prix d'extrants sur deux marchés se rapprochent, plus il est probable que l'un constitue une référence appropriée pour l'autre. Le contraire est vrai lorsque les prix sur deux marchés diffèrent énormément. Il a ensuite observé que le prix de détail des sonneries authentiques est le triple de celui des téléchargements permanents. À l'opposé, le prix de détail par piste d'un CD préenregistré est plus ou moins le même que le prix du téléchargement permanent d'une piste simple. À l'aide de données fournies dans la contre-preuve de MM. Audley et Hyatt, le professeur Globerman a calculé le prix moyen par piste pour les CD et les téléchargements permanents. Il a conclu que le prix à l'unité était plus similaire entre les CD et les téléchargements permanents qu'entre les sonneries authentiques et les téléchargements permanents.

[49] Le professeur Globerman a ensuite décrit la notion de « chaîne de valeur », soit l'ensemble d'activités que réalise une entreprise pour créer un extrant ayant une valeur commerciale. Cette chaîne se compose habituellement d'activités principales (logistique, opérations, commercialisation, ventes et services aux clients) et d'activités de soutien (planification, recherche, gestion des ressources humaines). Invoquant cette notion, il s'est déclaré en désaccord avec la conclusion de MM. Audley et Hyatt selon laquelle il y avait une très grande différence, sur le plan des coûts des intrants, entre les marchés des CD préenregistrés et celui des téléchargements permanents. Il a précisé que ces marchés étaient étroitement comparables une fois les coûts correctement comptabilisés.

[50] Le professeur Globerman a conclu globalement que ces similarités entre les prix des intrants et ceux des extrants des CD préenregistrés et des téléchargements permanents confirment que les premiers représentent probablement la meilleure référence disponible pour fixer le tarif des seconds.

[51] M. Ted Cohen, ex-premier vice-président au développement numérique et à la distribution

for EMI Music, has played a key role in the development of a number of online services. He described the costs associated with the delivery of a sound recording as a prerecorded CD and as a download. He admitted that there may be significant differences between the value chains in the physical and digital environments, but maintained that the business model used to market prerecorded CDs remains the closest to digital downloads. In his opinion, mastertones will cease to exist as a stand-alone business within two years and will be bundled with permanent downloads. If only for that reason, he considers that the mastertone market is not an appropriate business model to use as a proxy. Mastertones, in his opinion, are personalization products, not music products.

[52] Mr. Stephen Stohn, Partner at Stohn Hay Cafazzo Dembroski Richmond LLP and expert in the music business, was commissioned to summarize the typical contractual provisions and agreements in the music industry relevant to the reproduction right and to suggest the most appropriate proxy in the Canadian music market to determine an appropriate royalty rate.

[53] Mr. Joseph Salvo, special counsel, Weil, Gotshal & Manges LLP, and as former counsel for SONY, one of the negotiators of the NDMA, testified about the genesis, content and impact of the NDMA and on the relevance of the mechanical compulsory licence and of CCCs in the digital environment in the United States.

[54] Messrs. Terry Canning, Vice-President and General Manager of the Rogers Hi-Speed Internet Service, Patrick McLean, General Manager of Consumer Internet Services at Bell Canada, and Kerry Munro, General Manager of Yahoo! Canada, described the development and

chez EMI Music, a joué un rôle clé dans la mise sur pied d'un certain nombre de services en ligne. Il a décrit les coûts se rattachant à la distribution d'un enregistrement sonore sous forme de CD préenregistré et de téléchargement. Il a reconnu qu'il peut exister d'importantes différences entre les chaînes de valeur d'un environnement matériel et d'un environnement numérique, mais a soutenu que le modèle d'entreprise utilisé pour commercialiser les CD préenregistrés reste celui qui se rapproche le plus de celui des téléchargements numériques. À son avis, d'ici deux ans, les sonneries authentiques ne constitueront plus une branche d'activité indépendante et seront vendues avec les téléchargements permanents. Ne serait-ce que pour cette raison, il considère que le marché des sonneries authentiques ne représente pas un modèle d'entreprise approprié à utiliser comme référence. Les sonneries authentiques sont, à son avis, des produits de personnalisation, pas des produits musicaux.

[52] M. Stephen Stohn, associé chez Stohn Hay Cafazzo Dembroski Richmond LLP et spécialiste de l'industrie de la musique, a été engagé pour résumer les dispositions et les ententes contractuelles types dans l'industrie portant sur le droit de reproduction et pour suggérer la référence la plus appropriée sur le marché canadien de la musique afin de déterminer un taux de redevance convenable.

[53] M. Joseph Salvo, conseiller spécial chez Weil, Gotshal & Manges LLP et ex-conseiller pour SONY, l'un des négociateurs des NDMA, a témoigné au sujet de la genèse, du contenu et des répercussions de ces ententes et de la pertinence de la licence obligatoire de reproduction mécanique et des CCC dans l'environnement numérique aux États-Unis.

[54] MM. Terry Canning, vice-président et directeur général des services Internet haute vitesse de Rogers, Patrick McLean, directeur général des services Internet aux consommateurs chez Bell Canada, et Kerry Munro, directeur général de Yahoo! Canada, ont décrit le

operations of the online music services provided by their companies. They testified to the precarious financial environment in which they currently operate and to the time that it is expected to take before these businesses can show a profit.

[55] Mr. Eddy Cue, Vice-President of Apple's iTunes, was responsible for the development and implementation of the *iTunes Music Stores*, which now operate in 22 countries. He described the development of the *iTunes Music Store*, which offers over 2 million tracks in Canada and over 3.4 million in the United States, and now include audio books, videos, movies and television shows.

[56] Mr. Cue testified that Apple established its 99¢ price point in the United States having regard to its competition, which it viewed as coming from two sources: free, unauthorized downloads and prerecorded CDs. The CD market was important in determining a price and business model because most people purchase their music on CDs and that creates an expectation of what an album is worth. When Apple opened its Canadian online music service, it looked at all those factors, as well as considering the added advantage of not having to change the North American price, and maintained the 99¢ price.

[57] Mr. Cue acknowledged that some of the costs incurred in delivering prerecorded CDs are not incurred in delivering music online, but added that the online delivery of music involves other costs that make the overall expense of delivering a sound recording as significant in one as in the other. He rejected comparisons between mastertones and permanent downloads. In his opinion, mastertones are a different product that uses music in a different way and targets a different market.

développement et le fonctionnement des services de musique en ligne fournis par leurs sociétés. Ils ont fait état du cadre financier précaire dans lequel ces sociétés font actuellement des affaires et traité du temps qu'il faudra, d'après les prévisions, avant que ces entreprises ne puissent déclarer des bénéfices.

[55] M. Eddy Cue, vice-président d'iTunes chez Apple, a piloté le développement et la mise sur pied des *iTunes Music Stores*, qui sont maintenant actifs dans 22 pays. Il a décrit la mise sur pied du magasin, qui offre plus de 2 millions de pistes au Canada et plus de 3,4 millions aux États-Unis, y compris des livres parlés, des vidéos, des films et des émissions de télévision.

[56] M. Cue a déclaré que la société Apple a établi son niveau de prix à 99 ¢ aux États-Unis eu égard à la concurrence, qui, selon elle, venait de deux sources : les téléchargements gratuits, non autorisés et les CD préenregistrés. Le marché des CD était important pour déterminer un prix et un modèle d'entreprise, parce que la plupart des gens achètent leur musique sur ces supports, ce qui crée des attentes vis-à-vis de la valeur d'un album. Lorsqu'elle a inauguré son service canadien de musique en ligne, Apple a examiné ces facteurs et tenu compte de l'avantage supplémentaire de ne pas avoir à modifier le prix établi pour l'Amérique du Nord, et a maintenu son prix de 99 ¢.

[57] M. Cue a reconnu que pour la distribution de la musique en ligne, on ne supporte pas certains des coûts encourus pour assurer la distribution de CD préenregistrés. Il a cependant ajouté que distribuer de la musique en ligne entraîne d'autres coûts qui font que les dépenses globales de distribution d'un enregistrement sonore sont aussi importantes dans un cas que dans l'autre. Il a rejeté les comparaisons entre les sonneries authentiques et les téléchargements permanents. Les sonneries authentiques constituent, à son avis, un produit différent qui fait appel à la musique de façon différente et qui vise un marché différent.

[58] Mr. Cue compared the way in which iTunes clears rights in Canada, the United States and Europe. In the United States, record labels generally provide all necessary rights for one fee, having secured the right to reproduce the musical work. In Europe, iTunes must purchase the rights for the sound recording and for the musical work separately, but is able to purchase the right to reproduce and communicate the work in a single transaction. In Canada, iTunes must licence separately the right to reproduce the musical work, the right to communicate the musical work and the right to reproduce the sound recording.

[59] The final panel consisted of Messrs. Upinder Saini, Vice-President, New Products and Content Development, Rogers Wireless, Andrew Wright, Director of Business Development, Bell Mobility, and Nauby Jacob, Director, Browser and Messaging Services, TELUS. Rogers, Bell and TELUS offer both mastertones and permanent music downloads to their subscribers. In Canada, ringtone services were launched in 2001 and mastertones were first offered in 2003. Permanent music downloads only became available in 2005. In their opinion, mastertones and downloads are separate products and are marketed differently. Mastertones are not a music product, but a personalization tool.

[60] The Objectors contend that prerecorded CDs are the appropriate proxy for permanent downloads and, all things being equal, the price paid for the right to reproduce a musical work should be the same for both. In their submission, CDs and downloads are simply different delivery mechanisms for the same product – sound recordings of musical works. In Canada, the price paid to copy musical works onto a prerecorded medium has varied over time, but has always been the same whether the format was vinyl, cassette or CD. In the Objectors’

[58] M. Cue a comparé la façon dont iTunes affranchit les droits au Canada, aux États-Unis, et en Europe. Aux États-Unis, les maisons de disques offrent généralement tous les droits nécessaires pour un même prix, ayant obtenu le droit de reproduire l’œuvre musicale. En Europe, iTunes doit acheter les droits pour l’enregistrement sonore et pour l’œuvre musicale séparément, mais peut acheter le droit de reproduire et de communiquer l’œuvre dans le cadre d’une seule opération. Au Canada, iTunes doit acheter séparément le droit de reproduire l’œuvre musicale, le droit de la communiquer et le droit de reproduire l’enregistrement sonore.

[59] Le dernier panel se composait de MM. Upinder Saini, vice-président aux nouveaux produits et au développement de leur contenu chez Rogers Wireless, Andrew Wright, directeur du développement des entreprises chez Bell Mobilité, et Nauby Jacob, directeur des services de navigation et de messagerie chez TELUS. Rogers, Bell et TELUS offrent des sonneries authentiques et des téléchargements permanents de musique à leurs abonnés. Au Canada, les services de sonneries ont été lancés en 2001 et les sonneries authentiques ont fait leur apparition en 2003. Les téléchargements permanents de musique n’ont été offerts qu’en 2005. Les sonneries authentiques et les téléchargements sont, d’après eux, des produits séparés et sont commercialisés différemment. Les sonneries authentiques ne sont pas tant des produits musicaux que des outils de personnalisation.

[60] Les opposantes prétendent que les CD préenregistrés représentent le marché de référence approprié pour les téléchargements permanents et que, toutes choses égales, le prix payé pour le droit de reproduire une œuvre musicale devrait être le même dans les deux cas. Elles soutiennent que les CD et les téléchargements sont simplement des mécanismes différents de distribution du même produit : l’enregistrement sonore d’une œuvre musicale. Au Canada, le prix payé pour copier une œuvre musicale sur un support préenregistré a varié au fil du temps,

submission, there is no reason for this to change in the digital environment.

[61] Consequently, the Objectors submit that the appropriate way to derive a rate for permanent downloads is to start from the MLA and then adjust it so as to determine the average net compensation paid in Canada for the reproduction of a single track onto a prerecorded CD. They then ask that this amount be converted into a percentage of the price of a download. The Objectors disagree with CSI's argument that the value of the reproduction right has increased simply because it is now possible to copy music to a hard drive or portable music player.

### ***C. Observations***

[62] Pursuant to the Board's directive on procedure, the *Union des artistes* and ArtistI filed written observations dealing primarily with the nature of, and limits to, the rights of performers to authorize the reproduction of their performances generally and in a digital environment. The remarks outlined the difficulties that may arise if record labels are allowed to act as intermediaries for the licensing of performers' rights. The letter also argued for the importance, where performers' rights do exist, of ensuring that fixed performances are not used "for a purpose other than that for which the performer's authorization was given" as is provided in subparagraph 15(1)(b)(ii) of the *Act*.

## **V. ANALYSIS**

[63] To set a tariff in this instance, we must perform the following tasks. The first is to determine the proxy that will be used to establish

mais a toujours été le même, indépendamment du format : vinyle, cassette ou CD. Les opposantes soutiennent qu'il n'y a aucune raison pour que cela change dans l'environnement numérique.

[61] Par conséquent, les opposantes sont d'avis que la bonne façon d'établir un taux pour les téléchargements permanents consiste à se fonder sur la MLA, puis à l'ajuster de façon à déterminer la rémunération nette moyenne payée au Canada pour la reproduction d'une piste individuelle sur un CD préenregistré. Elles demandent ensuite qu'on convertisse ce montant en un pourcentage du prix d'un téléchargement. Les opposantes sont en désaccord avec l'argument de CSI, selon lequel la valeur du droit de reproduction a augmenté simplement parce qu'il est maintenant possible de copier de la musique sur un disque dur ou un lecteur portable de musique.

### ***C. Observations***

[62] Conformément à la directive sur la procédure de la Commission, l'Union des artistes et ArtistI ont déposé des observations écrites portant principalement sur la nature et les limites des droits qu'ont les artistes-interprètes d'autoriser la reproduction de leurs prestations en général et dans un environnement numérique en particulier. Leurs remarques esquissent les difficultés qui pourraient survenir si l'on permettait aux maisons de disques de jouer le rôle d'intermédiaires pour l'utilisation des droits de ces artistes. Elles soutenaient également dans leur lettre qu'il est important, lorsqu'un artiste-interprète a des droits, de s'assurer que les exécutions fixées ne servent pas à une fin autre que celle pour laquelle l'artiste-interprète a donné son autorisation, comme il est prévu au sous-alinéa 15(1)(b)(ii) de la *Loi*.

## **V. ANALYSE**

[63] Pour établir le présent tarif, nous devons effectuer cinq tâches : déterminer le prix de référence qui servira à établir le tarif pour les

the tariff for permanent downloads. The second is to adapt that proxy to the online music market and establish the tariff for permanent downloads. The third is to determine the tariff for limited downloads and on-demand streams. The fourth is to select the rate base that will be used to calculate royalties. Finally, it will be necessary to examine what role, if any, the record labels can and should play in the context of the tariff we are certifying.

#### *A. The Appropriate Proxy*

[64] Throughout this process, CSI and the Objectors adopted the same approach. First, they both contended that there is a readily available proxy that should be used to set the tariff. Second, the proxy selected should be used to set a price for permanent downloads and that price can then be used to determine royalties for limited downloads and on-demand streams. We agree with this approach.

[65] While CSI and the Objectors agree on the approach, they differ on what the appropriate proxy should be. CSI favours mastertones, but also offered some alternatives. The Objectors argue that the price paid in the online market should be derived from what record labels pay to reproduce music on prerecorded CDs.

##### *1. The Mastertone Market*

[66] CSI argues that the mastertone market is the appropriate starting point. Mastertones and permanent downloads form part of the same, broad digital market. Both involve the sale of digital files of music that are delivered electronically to consumers. Though they are not substitutes for each other, the business models are very similar. We disagree, for the following reasons.

téléchargements permanents; adapter ce prix au marché de la musique en ligne et établir le tarif; déterminer le tarif pour les téléchargements limités et les transmissions sur demande; choisir la base tarifaire servant au calcul des redevances; enfin, examiner la nature du rôle que les maisons de disques pourraient et devraient jouer dans le contexte du tarif que nous homologuons.

#### *A. Le prix de référence approprié*

[64] Pendant tout ce processus, CSI et les opposantes ont adopté la même approche. Elles affirment qu'il existe un prix de référence évident à utiliser pour fixer le tarif. Elles avancent que ce prix devrait servir à fixer un tarif pour les téléchargements permanents. Elles estiment que ce tarif peut ensuite servir à établir les redevances pour les téléchargements limités et les transmissions sur demande. Nous partageons leur point de vue.

[65] Même si elles s'entendent sur l'approche, CSI et les opposantes divergent d'opinion au sujet du choix d'un prix de référence. La première préfère les sonneries authentiques, tout en offrant d'autres solutions. Les secondes soutiennent qu'il faut établir le prix pour la musique en ligne à partir du montant que les maisons de disques versent pour reproduire de la musique sur des CD préenregistrés.

##### *1. Le marché des sonneries authentiques*

[66] CSI affirme que le marché des sonneries authentiques constitue le point de départ approprié. Ces sonneries et les téléchargements permanents font partie du même vaste marché numérique. Les unes et les autres impliquent la vente de fichiers numériques de musique distribués par voie électronique aux consommateurs. Les modèles d'entreprise sont très similaires, même s'ils ne constituent pas des substituts les uns pour les autres. Nous ne sommes pas d'accord, pour les motifs suivants.

[67] First, mastertones are not a substitute for permanent downloads. Downloads compete with CDs, not mastertones. Mastertones are not priced as a function of downloads, or vice-versa. Both products may be delivered through similar modes, but that hardly is sufficient to justify a choice of proxy. We agree with the many witnesses who testified that mastertones are a different product that serves a different purpose. They are a personal identification medium, a fashion statement. Consumers purchase permanent downloads to listen to them; no one purchases a mastertone to listen to it on a computer or an iPod.

[68] Second, we agree with Professor Globerman that mastertones do not have the required characteristics of a good proxy for permanent downloads. Simply put, the input and output prices in these markets are too different for one to be helpful in the other. Permanent downloads sell for as little as one-third of the price of mastertones. This is a strong signal that each product may exhibit different characteristics. CSI simply failed to account for that difference.

[69] Finally, in our opinion, the mastertone market is not mature enough, and its future too uncertain, for it to serve as a reliable proxy. The industry's revenues and expenses have not yet reached a stable level of growth. Mastertones may not last as a stand-alone business. It would be inappropriate to establish a tariff using a proxy based on such uncertain grounds.

## *2. Other Proxies Proposed by CSI*

[70] The three alternative proposals offered in the reply evidence of Messrs. Audley and Hyatt

[67] Premièrement, une sonnerie authentique n'est pas un substitut pour un téléchargement permanent. Les téléchargements font concurrence aux CD, pas aux sonneries. Le prix d'une sonnerie authentique n'est pas fonction des téléchargements, ni vice-versa. Le fait que les deux produits sont distribués par des moyens similaires ne suffit pas à justifier le choix d'un prix de référence. Nous sommes d'accord avec les nombreux témoins qui ont déclaré qu'une sonnerie authentique constitue un produit différent servant à une fin différente. C'est un moyen d'identification personnelle, une forme d'expression à la mode. Le consommateur achète un téléchargement permanent pour l'écouter; personne n'achète une sonnerie authentique pour l'écouter sur un ordinateur ou sur un iPod.

[68] Deuxièmement, nous sommes d'accord avec l'affirmation du professeur Globerman selon laquelle les sonneries authentiques ne possèdent pas les caractéristiques requises d'un bon prix de référence pour les téléchargements permanents. Tout simplement, les prix des intrants et des extrants sur ces marchés sont trop différents pour que l'un soit utile pour l'autre. Un téléchargement permanent se vend pour aussi peu que le tiers du prix d'une sonnerie authentique, ce qui indique bien que chaque produit peut afficher des caractéristiques différentes. CSI n'a simplement pas tenu compte de cette différence.

[69] Enfin, à notre avis, le marché des sonneries authentiques n'est pas suffisamment établi et son avenir est trop incertain pour qu'il serve de référence fiable. Les revenus et les dépenses de l'industrie n'ont pas encore atteint un niveau stable de croissance. Ce marché risque de ne pas survivre en tant que branche d'activité indépendante sur Internet. Il serait inapproprié d'établir un tarif à l'aide d'un prix de référence reposant sur des fondements aussi incertains.

## *2. Autres prix de référence proposés par CSI*

[70] Les trois propositions de rechange soumises dans la contre-preuve de MM. Audley et Hyatt



suffer from a number of common problems. All are based on approximations; at best, they can only be used as validation measures. All compare percentages, when comparisons of actual amounts seem preferable. Finally, we agree with Professor Globberman that when the actual net amounts received by a record label are compared, all seem to confirm, not contradict, his conclusions.

### *3. The Prerecorded CD Market*

[71] The Objectors offer four reasons to argue that the amount paid for the right to reproduce a musical work onto a prerecorded CD is a good starting point. First, permanent downloads compete with prerecorded CDs and are priced accordingly. Second, as Professor Globberman demonstrated, the value chains for the two products, as well as their input and output prices, are sufficiently close to justify using one to set the amount for the other. Third, permanent downloads are just another form of sound recording. The media onto which a recording is reproduced has changed over time, but the price paid to reproduce a musical work has always been the same at any given time irrespective of the type of medium onto which the work has been put.<sup>7</sup> Fourth, online services view physical CDs as a substitute product, and CD retailers as their competitors. We agree with the Objectors.

[72] CSI puts forth three main arguments to support its submission that the prerecorded CD market is not an appropriate starting point. We are not persuaded by these arguments.

[73] CSI argues that the use made of the reproduction right in the online market is very

comportent un certain nombre de problèmes communs. Toutes reposent sur des approximations. Au mieux, elles pourraient servir de mesures de validation. Toutes ont pour point de comparaison des pourcentages, alors que des comparaisons de montants réels paraissent préférables. Enfin, nous sommes d'accord avec l'affirmation du professeur Globberman, qui indique que lorsque l'on compare les montants nets réels que touche une maison de disques, tous paraissent confirmer, non pas contredire, ses conclusions.

### *3. Le marché des CD préenregistrés*

[71] Les opposantes soutiennent que le montant payé pour le droit de reproduire une œuvre musicale sur un CD préenregistré constitue un bon point de départ, et ce, pour quatre raisons. Premièrement, les téléchargements permanents font concurrence aux CD préenregistrés et leurs prix sont établis en conséquence. Deuxièmement, comme le professeur Globberman l'a démontré, les chaînes de valeur pour les deux produits, de même que les prix de leurs intrants et extrants, se rapprochent suffisamment pour justifier qu'on en utilise un afin de fixer la valeur de l'autre. Troisièmement, le téléchargement permanent est simplement une autre forme d'enregistrement sonore. Le support auquel on l'incorpore a changé au fil du temps, mais le prix payé pour reproduire l'œuvre musicale a toujours été le même, indépendamment du type de support sur lequel elle est copiée.<sup>7</sup> Quatrièmement, les services en ligne considèrent que le CD matériel est un produit de substitution et que les vendeurs au détail de CD sont leurs concurrents. Nous sommes d'accord avec les opposantes.

[72] CSI avance trois arguments principaux pour expliquer pourquoi elle considère que le marché des CD préenregistrés ne constitue pas un point de départ approprié. Ces arguments ne nous convainquent pas.

[73] CSI soutient que l'utilisation qu'on fait du droit de reproduction sur le marché en ligne est

different, and much more extensive, than in the prerecorded CD market. The delivery of a prerecorded CD involves only two copies: the master recording and the CD itself. The delivery of a permanent download involves at least the creation of a digital master file and its reproduction onto the online service's server, in addition to the downstream copies made by the service's customers on any number of media and devices. Insofar as this is either correct<sup>8</sup> or relevant, this can be taken into account through an adjustment in the rate and therefore, does not reduce the usefulness of the MLA as a proxy.

[74] CSI also argues that online music services use the reproduction right in a manner that allows them to create a consumer experience that differs substantially from what occurs when a consumer purchases and uses a prerecorded CD. For example, online consumers enjoy a greater variety and choice of music, the ability to purchase individual tracks, to create their own playlists, to sample excerpts before making a purchase and to research their purchases at their leisure, much more effectively and thoroughly than in a record store. Again, be that as it may, it does not deter from the usefulness of the MLA as a proxy. Over the years, record stores have changed the way they sell sound recordings. Many times, the industry has even changed the format in which sound recordings are offered: singles have come and gone, and now appear poised to make a comeback in the digital world. And yet, the MLA has always set the same price for a track, whether sold as a single or as part of an album.

[75] Finally, CSI points out that record labels do not play the same role in the digital and physical worlds. Labels no longer manufacture or distribute finished goods. Instead, they licence their sound recordings to online services, who

très différente, et beaucoup plus importante, que celle qu'on en fait sur le marché des CD préenregistrés. La distribution d'un CD préenregistré ne nécessite que deux copies : la bande maîtresse et le disque compact lui-même. La distribution d'un téléchargement permanent nécessite au moins la création d'un fichier maître numérique et sa reproduction sur le serveur du service en ligne, en plus des copies en aval faites par le client du service sur un certain nombre de supports et d'appareils. Dans la mesure où cela est exact<sup>8</sup> ou pertinent, on peut en tenir compte en ajustant le taux, ce qui ne réduit donc pas l'utilité de la MLA en tant que référence.

[74] CSI affirme aussi que les services de musique en ligne utilisent le droit de reproduction d'une façon qui leur permet d'offrir au consommateur une expérience très différente de ce qui se passe quand on achète et utilise un CD préenregistré. Les consommateurs en ligne, par exemple, ont accès à une plus grande variété et un plus grand choix de musique, peuvent acheter des pistes individuelles, créer leurs propres listes d'écoute, écouter des extraits avant d'acheter et effectuer des recherches pour leurs achats quand bon leur semble, et ce, beaucoup plus efficacement et minutieusement que chez un disquaire. Encore une fois, quoi qu'il en soit, cette affirmation ne réduit pas l'utilité de la MLA comme référence. Au fil des ans, les disquaires ont modifié leur façon de vendre des enregistrements sonores. L'industrie a même souvent modifié le format sous lequel elle offre ses enregistrements; le disque simple, qui a connu ses heures de gloire, semble maintenant prêt à resurgir dans l'univers numérique. Et pourtant, on a toujours fixé dans la MLA le même prix pour une piste, qu'elle soit vendue individuellement ou qu'elle fasse partie d'un album.

[75] Enfin, CSI fait remarquer que la maison de disques ne joue pas le même rôle dans les univers numérique et matériel. Elle ne fabrique plus et ne distribue plus de produits finis. Elle octroie des licences pour ses enregistrements sonores à des

then reproduce them for distribution and authorize their subscribers to make further copies. This is not relevant. From an economic perspective, prerecorded CDs and permanent downloads simply are different ways of marketing sound recordings that are meant to be listened to by the same consumer in the same manner.<sup>9</sup> The price paid to reproduce a musical work embedded onto a sound recording should be the same, irrespective of the way in which that recording is marketed.

[76] On a related point, we reject the position developed by CSI on the differences in the respective value chains. When the Internet is used to deliver recorded music, it remains necessary to carry out important stages of the value chain such as production, distribution and inventorying. Though the input mixes may be different, marketing the product still requires performing every specific stage. For example, inventory costs will involve renting or buying server space rather than warehouse space, while distribution will require bandwidth instead of trucks.

[77] We therefore find that the price for permanent downloads should be determined using the price currently paid to reproduce a musical work onto a prerecorded CD. This rate has been set at 7.7¢ per track, plus 1.54¢ per minute or fraction thereof over 5 minutes, since 2002. Even though the latest MLA expired at the end of June 2006, that rate continues to be used while the parties renegotiate the agreement. We will therefore use that rate as a starting point even though the effective rate may be slightly higher due to the existence of sound recordings lasting more than 5 minutes. We do not see the need to make the correction, which would probably be marginal at best.

services en ligne, qui ensuite les reproduisent afin de les distribuer et autorisent leurs abonnés à en faire d'autres copies. Cela n'est pas pertinent. D'un point de vue économique, les CD préenregistrés et les téléchargements permanents sont simplement des moyens différents de commercialiser des enregistrements sonores destinés à être écoutés de la même façon par les mêmes consommateurs.<sup>9</sup> Le prix payé pour reproduire l'œuvre musicale incorporée à un enregistrement sonore devrait être le même, indépendamment du moyen de commercialisation de cet enregistrement.

[76] Dans le même ordre d'idées, nous rejetons la position de CSI au sujet des différences à l'intérieur de chacune des chaînes de valeur. Lorsqu'on utilise Internet pour distribuer de la musique enregistrée, il faut quand même passer par les étapes importantes de la chaîne de valeur comme la production, la distribution et l'établissement de l'inventaire. Même si les combinaisons d'intrants peuvent être différentes, la commercialisation du produit exige encore la réalisation de chacune des étapes. Par exemple, les coûts de stockage impliqueront la location ou l'achat d'un espace sur un serveur, plutôt que d'un espace dans un entrepôt, tandis que la distribution exigera de la bande passante plutôt que des camions.

[77] Nous concluons donc qu'il faut déterminer le prix des téléchargements permanents à partir du prix actuellement payé pour reproduire une œuvre musicale sur un CD préenregistré. Ce taux est fixé depuis 2002 à 7,7 ¢ la piste, plus 1,54 ¢ la minute ou fraction de minute au-delà de 5 minutes. Même si la plus récente MLA a pris fin à la fin de juin 2006, ce taux continue d'être utilisé pendant que les parties renégocient le contrat. Nous utiliserons donc ce taux comme point de départ, bien que le taux effectif puisse être légèrement supérieur en raison de l'existence d'enregistrements durant plus de 5 minutes. Nous ne voyons pas la nécessité d'effectuer la correction, qui serait probablement minime dans le meilleur des cas.

## ***B. Deriving a Rate for Permanent Downloads***

### *1. A Percentage Rate*

[78] In Canada, the price paid to reproduce musical works onto sound recordings has always been expressed as a number of cents per track. Attempts were made recently to harmonize Canadian practice with that of most foreign jurisdictions and set the rate as a percentage of wholesale or retail. This has not occurred to date.

[79] In these proceedings, both sides request that the rate be expressed as a percentage. The Board has alluded to the merits of this approach many times over the years. Setting the rate as a percentage permits the royalty to vary according to the value the market attributes to the final product and to the business cycles of an industry. It also avoids the need for repeated adjustments to take into account the effect of inflation.

[80] Several agreements between record labels and online services contain rates expressed in cents. Setting a rate in percentage for the use of musical works will result in variations in the relative remuneration of authors, performers and makers as the price of online music varies. This could eventually become an issue the parties will have to deal with. It does not, however, take away from the inherent merits of using a percentage in this tariff.

### *2. Adjusting the MLA Rate*

[81] Before deriving a rate, it is necessary to examine the various adjustments to the MLA rate proposed by CSI and the Objectors.

[82] The Objectors proposed two adjustments that are based on Mr. Stohn's analysis. His stated objective was to ensure that the rate for

## ***B. Calcul d'un taux pour les téléchargements permanents***

### *1. Établissement d'un pourcentage*

[78] Au Canada, le prix payé pour reproduire une œuvre musicale sur un enregistrement sonore a toujours été exprimé en cents par piste. On a récemment tenté d'harmoniser la pratique en usage au Canada avec celle de la plupart des marchés étrangers et de fixer le taux sous forme de pourcentage du prix de gros ou de détail, mais jusqu'ici sans succès.

[79] Dans la présente affaire, tous demandent d'exprimer le taux sous forme de pourcentage. Au fil des ans, la Commission a souvent fait allusion aux mérites de cette méthode. Fixer le taux sous forme de pourcentage permet à la redevance de varier suivant la valeur que le marché attribue au produit final et les cycles économiques d'une industrie. Cette façon de procéder évite également d'avoir à faire des ajustements à répétition pour tenir compte de l'effet de l'inflation.

[80] Plusieurs ententes entre maisons de disques et services en ligne renferment des taux exprimés en cents. Le fait de fixer un taux en pourcentage pour l'utilisation d'œuvres musicales entraînera des variations de la rémunération relative des auteurs, artistes-interprètes et producteurs, en fonction des fluctuations de prix de la musique en ligne. Cela pourrait devenir un enjeu que les parties auront à régler, mais n'enlève rien aux mérites inhérents de l'utilisation d'un pourcentage dans le présent tarif.

### *2. Ajustement du taux de la MLA*

[81] Avant de calculer un taux, il faut examiner les divers ajustements que CSI et les opposantes proposent d'apporter au taux de la MLA.

[82] Les opposantes ont proposé deux ajustements reposant sur l'analyse de M. Stohn. L'objectif déclaré de ce dernier consistait à

permanent downloads correspond to the effective average rate being paid for the reproduction of musical works onto prerecorded CDs. Both adjustments seek to account for discounts that result from the application of CCCs. Their combined effect would be to reduce the rate by approximately 32 per cent.

[83] These adjustments are either unnecessary or irrelevant. First, Mr. Stohn admitted that not all sound recordings are subject to CCCs and that no available information would allow him to estimate the proportion of those that are. Second, though the evidence was contradictory in this respect, it would appear that the impact of CCCs in the market for permanent downloads is significantly less than in the prerecorded CD market. For example, in the United States, where CCCs originated, provisions in a record deal signed after June 22, 1995 that purport to allow a record label to obtain a mechanical licence at a reduced rate for a “digital phonorecord delivery” are in effect inoperative.<sup>10</sup> Third, CCCs are designed first and foremost for the physical world: it is difficult to conceive of “free goods”, as this expression is used in CCCs, on iTunes. Finally, and most importantly, CCCs exist because labels designed them and ask for them. As a result, they are most able to lead cogent and convincing evidence about the relevance and role of these provisions in the digital environment. They did not. Absent such evidence, the prudent course is simply to ignore CCCs.

[84] The Objectors submit that the tariff, for the reproduction of musical works, should be discounted to reflect the value of the right to communicate these same works. The submission is based on two false assumptions. The first is that this decision will establish the price for all rights. This is simply not the case.<sup>11</sup> The second

veiller à ce que le taux pour les téléchargements permanents corresponde au taux moyen en vigueur payé pour la reproduction d’une œuvre musicale sur un CD préenregistré. Les deux ajustements visent à prendre en considération des escomptes qui découlent de l’application de la CCC. Combinés, ils auraient pour effet de réduire le taux d’environ 32 pour cent.

[83] Ces deux ajustements sont inutiles ou hors de propos. Premièrement, M. Stohn a admis que tous les enregistrements sonores ne sont pas assujettis à des CCC et qu’aucun renseignement disponible ne lui permettait d’estimer la proportion de ceux qui le sont. Deuxièmement, même si la preuve était contradictoire sous ce rapport, il semblerait que les répercussions de la CCC sur le marché des téléchargements permanents soient bien moindres que sur le marché des CD préenregistrés. Par exemple, aux États-Unis, où la CCC a pris naissance, les dispositions d’un contrat signé après le 22 juin 1995 censées permettre à une maison de disques d’obtenir des droits de reproduction mécanique à un taux réduit pour la distribution d’un enregistrement sonore numérique sont dans les faits inopérantes.<sup>10</sup> Troisièmement, la CCC est conçue d’abord et avant tout pour le monde matériel : il est difficile d’associer des « biens gratuits », tels qu’on en parle dans les CCC, à iTunes. Enfin et surtout, si les CCC existent, c’est que les maisons de disques les ont inventées et qu’elles les demandent. Elles sont donc le plus en mesure de fournir une preuve forte et convaincante quant à la pertinence et au rôle de telles dispositions dans le monde numérique. Elles ne l’ont pas fait. En l’absence d’une telle preuve, la voie de la prudence consiste simplement à ne pas les prendre en considération.

[84] Les opposantes estiment qu’on devrait prévoir un escompte dans le présent tarif, qui vise la reproduction d’œuvres musicales, afin de refléter la valeur du droit de communiquer ces œuvres. Cette prétention repose sur deux hypothèses erronées. La première, c’est que la présente décision établira le prix pour tous les

is that the price should be the same whether one or two rights are required to deliver a product. The Board has rejected that argument more than once.<sup>12</sup> In addition, the proxy that we have adopted is the one proposed by the Objectors. It involves only the reproduction right.

[85] For its part, CSI proposed two adjustments.

[86] The first would account for the fact that members of ADISQ currently pay SODRAC mechanical royalties of 8.9¢. Messrs. Audley and Hyatt proposed an adjustment based on the assumption that the SODRAC-ADISQ agreement applies to 15 per cent of the Canadian market. The Objectors argue this number is too high; in their opinion, SODRAC's overall share of the Canadian market is 15 per cent and ADISQ accounts for only one third of SODRAC's business, or 5 per cent of the total market. The rest would be governed by SODRAC's agreement with CRIA, which uses the 7.7¢ rate. In our opinion, CSI could have provided information allowing us to determine precisely the importance of the SODRAC-ADISQ agreement in the Canadian market; it did not do so. We find the figures advanced by the Objectors inherently more credible, given what the Board has learned over the years of the Canadian market for prerecorded CDs. In any event, even if we accepted CSI's submissions, it would only have a marginal impact on the result. The correction to account for the SODRAC-ADISQ agreement yields an adjusted rate of 7.8¢.

[87] The second proposed adjustment would take into account that online services expressly grant consumers the right to make several copies of a download onto any number of devices or media. Some of these copies may be private copies; others are not and therefore, require the

droits, ce qui n'est simplement pas le cas.<sup>11</sup> La seconde, c'est que le prix devrait être le même, qu'il faille un ou deux droits pour distribuer un produit. La Commission a rejeté cet argument plus d'une fois.<sup>12</sup> Le prix de référence que nous avons adopté est, en outre, celui proposé par les opposantes. Il n'englobe que le droit de reproduction.

[85] CSI a, pour sa part, proposé deux ajustements.

[86] Le premier tiendrait compte du fait que les membres de l'ADISQ paient actuellement à la SODRAC des droits mécaniques de 8,9 ¢. MM. Audley et Hyatt ont proposé un ajustement fondé sur l'hypothèse selon laquelle l'entente entre la SODRAC et l'ADISQ s'applique à 15 pour cent du marché canadien. Les opposantes soutiennent que ce pourcentage est trop élevé; la SODRAC détient globalement, à leur avis, 15 pour cent du marché canadien et l'ADISQ ne représente que le tiers des affaires de la SODRAC, ou 5 pour cent du marché total. Le reste serait régi par l'entente conclue avec la CRIA, qui utilise le taux de 7,7 ¢. À notre avis, CSI aurait pu fournir de l'information permettant de déterminer précisément l'importance de l'entente entre la SODRAC et l'ADISQ sur le marché canadien; elle ne l'a pas fait. Nous considérons les chiffres présentés par les opposantes comme étant plus crédibles, compte tenu de ce que la Commission a appris au fil des ans du marché canadien des CD préenregistrés. De toute façon, même si nous acceptions les arguments de CSI, cela n'aurait que des répercussions minimales sur le résultat. La correction permettant de tenir compte de l'entente entre la SODRAC et l'ADISQ donne un taux ajusté de 7,8 ¢.

[87] Le second ajustement proposé tiendrait compte du fait que les services en ligne accordent expressément aux consommateurs le droit de faire plusieurs copies d'un téléchargement sur un éventail d'appareils ou de supports. Certaines de ces copies peuvent être des copies privées;

rightsholder's permission. At first glance, one would expect that consumers get added value from being able to make more than one copy, even when that option is not being exercised.<sup>13</sup> It could also be argued that being able to authorize their subscribers to make more than one copy gives online services a competitive advantage over retailers of prerecorded CDs. If so, the MLA rate should be adjusted to take into account the value of these additional rights. There is evidence to the effect that the right to make extra copies is worth something in at least the wireless services market, where consumers pay less when music is downloaded only onto a PC than when it is downloaded onto both a cell phone and a PC.

[88] That being said, this is not the occasion to determine whether, or by how much, the price should be increased on this account. First, there is not enough evidence of what the right to make extra copies might be worth. Second, there may be factors that tend to considerably reduce this added value. For example, the fact that prerecorded and downloaded tracks sell at approximately the same price may indicate that the right to make additional copies is actually being given away to clinch the sale; nothing else seems important. Existing agreements between record labels and online services tend to show that labels have come to this conclusion. Third, expressing the rate as a percentage of the retail price will allow the market to implicitly attribute the value these additional rights may have, as is the case with wireless downloads.

[89] However, we reject the argument of the Objectors that it is unnecessary to account for these extra copies. To say that the MLA already takes into account that consumers are able in

d'autres ne le sont pas. Il faut donc la permission du titulaire de droits pour les faire. Au premier coup d'œil, on s'attendrait à ce que les consommateurs tirent une valeur ajoutée de la possibilité pour eux de faire plus d'une copie, même lorsqu'ils n'exercent pas cette option.<sup>13</sup> On pourrait aussi soutenir qu'en pouvant autoriser leurs abonnés à faire plus d'une copie, les services en ligne détiennent un avantage concurrentiel par rapport aux détaillants de CD préenregistrés. Si c'est le cas, il faudrait ajuster le taux de la MLA pour tenir compte de la valeur de ces droits additionnels. La preuve démontre que le droit de faire des copies additionnelles a une certaine valeur, du moins sur le marché des services sans fil, où le consommateur paie moins lorsqu'il télécharge de la musique uniquement sur un ordinateur personnel que lorsqu'il la télécharge aussi sur son téléphone cellulaire.

[88] Cela dit, ce n'est pas le moment de déterminer si le prix devrait être majoré pour cette raison, et de combien, le cas échéant. Tout d'abord, il n'y a pas suffisamment de données concluantes permettant de déterminer ce que le droit de faire des copies additionnelles pourrait valoir. Deuxièmement, il peut exister des facteurs qui contribueraient à réduire considérablement cette valeur ajoutée. Le fait, par exemple, que les pistes préenregistrées et téléchargées se vendent environ au même prix pourrait signifier que dans les faits, on donne gratuitement le droit de faire des copies additionnelles pour conclure la vente; rien d'autre ne paraît avoir d'importance. Les ententes actuelles entre les services en ligne et les maisons de disques ont tendance à montrer que ces dernières en sont venues à cette conclusion. Troisièmement, exprimer le taux sous forme de pourcentage du prix de détail permettra au marché d'attribuer implicitement la valeur que peuvent avoir ces droits additionnels, comme dans le cas des téléchargements sans fil.

[89] Nous rejetons cependant l'argument des opposantes selon lequel il n'est pas nécessaire de tenir compte de la possibilité de faire des copies additionnelles. Dire que la MLA tient déjà

practice to make an unlimited number of copies is to argue that the MLA factors in a largely illegal activity. In addition, to argue that the private copying regime already takes care of these copies is to look at the issue from the wrong end of the telescope. CSI's suggestion that section 80 of the *Act* applies only to copies that have not otherwise been authorized is incorrect. A private copy is a private copy, whether or not it was authorized. However, some of the copies online services authorize clearly are not private copies. More importantly, the private copying regime exists to compensate the effects of a market failure, without being contingent on the extent of that failure. Confronted with this conundrum, and with a view to reinforcing the nexus that must exist between the regime and its stated objectives in order for the regime to remain constitutionally valid, the Board decided early on that it would discount authorized private copies from the calculation of the levy and leave it to the market to set the price for such copies.

### *3. The Average Retail Price of a Downloaded Track; the Resulting Rate*

[90] The numerator that we will use to set the rate for permanent downloads, as indicated in paragraph 86, is 7.8¢. In order to derive a percentage rate, we now need to determine the average retail price of a downloaded track.

[91] The predominant retail price for single track permanent downloads appears to be 99¢. iTunes sells virtually all of its single tracks for that price. Some competitors sell tracks for more and sometimes offer promotions for less. Even in the unlikely scenario that 10 per cent of tracks were sold at \$1.19, the average price of a track would increase by only 2¢. We find that 99¢ is a reliable estimate of the average price of a single-track permanent download in Canada.

compte de la capacité pratique des consommateurs de faire un nombre illimité de copies, c'est affirmer que cette entente prend en compte une activité en grande partie illégale. En outre, avancer que le régime de copie privée voit déjà à ces copies, c'est envisager la question par le mauvais bout de la lunette. CSI fait erreur lorsqu'elle suggère que l'article 80 de la *Loi* ne s'applique qu'aux copies qu'on n'a pas par ailleurs autorisées. Une copie privée, autorisée ou non, est une copie privée. Cela dit, certaines des copies que les services en ligne autorisent de faire sont manifestement autre chose que des copies privées. Plus important encore, le régime de copie privée a été créé pour contrebalancer les effets d'un échec de marché, sans le subordonner à l'ampleur de l'échec. Confrontée à ce problème épineux et désireuse de renforcer le lien qui doit exister entre le régime et ses objectifs déclarés pour que ce régime demeure constitutionnellement valide, la Commission a décidé très tôt qu'elle soustrairait les copies privées autorisées lors du calcul des redevances et laisserait le marché déterminer le prix de ces copies.

### *3. Prix de détail moyen d'une piste téléchargée et taux applicable*

[90] Le numérateur que nous utiliserons pour établir le taux applicable aux téléchargements permanents, tel qu'il est indiqué au paragraphe 86, est 7,8 ¢. Nous devons maintenant déterminer le prix de détail moyen d'une piste téléchargée afin de calculer un pourcentage.

[91] Le prix de détail prédominant pour le téléchargement permanent d'une piste individuelle semble être de 99 ¢. iTunes vend pratiquement toutes ses pistes individuelles à ce prix. Certains concurrents vendent des pistes plus cher et offrent parfois des promotions à prix réduit. Même dans le scénario improbable où l'on aurait vendu 10 pour cent des pistes à 1,19 \$, le prix moyen d'une piste n'augmenterait que de 2 ¢. Nous concluons que 99 ¢ est une estimation fiable du prix moyen au Canada d'un téléchargement permanent d'une piste.



[92] In the physical world, a reproduction triggers the same amount of remuneration whether it is sold as a single or as part of an album. On the other hand, the average price of a track is not the same when it is sold as part of an album. This price must be factored into our calculations. iTunes sells most of its albums for \$9.99.<sup>14</sup> According to Mr. Cue, the average number of tracks on an album downloaded from iTunes is 13.<sup>15</sup> The average price per track on an album is then 77¢. According to numbers on sales of permanent downloads provided by CSI,<sup>16</sup> 55 per cent of all tracks sold as permanent downloads are singles, and 45 per cent are part of an album. Using these weighted figures yields an average price per track sold as a permanent download, either as a single or included on an album, of 89¢, resulting in a rate of 8.8 per cent [7.8¢ ÷ 89¢].

[92] Dans le monde matériel, une reproduction enclenche le versement d'un même montant, qu'elle soit vendue à la pièce ou fasse partie d'un album. Par contre, le prix moyen d'une piste individuelle n'est pas le même lorsqu'elle est vendue en tant que partie d'un album. Nous devons prendre en compte ce prix dans nos calculs. iTunes vend la plupart de ses albums 9,99 \$.<sup>14</sup> D'après M. Cue, un album téléchargé à partir d'iTunes renferme en moyenne 13 pistes.<sup>15</sup> Le prix moyen par piste sur un album est donc 77 ¢. Selon les chiffres sur les ventes de téléchargements permanents fournis par CSI,<sup>16</sup> 55 pour cent de toutes les pistes vendues sous forme de téléchargements permanents sont individuelles et 45 pour cent font partie d'un album. Ces chiffres pondérés donnent un prix moyen de 89 ¢ par piste vendue sous forme de téléchargement permanent, qu'il s'agisse d'une piste individuelle ou faisant partie d'un album, ce qui se traduit par un taux de 8,8 pour cent [7,8 ¢ ÷ 89 ¢].

[93] Subject to an adjustment discussed later, we certify that rate. We want the tariff to generate the same amount of royalties as if online music services paid 7.8¢ per track. The following Table 1 shows that, if the relative share of album and single-track sales remains relatively stable, that result will be achieved.

[93] Nous homologuons ce taux sous réserve d'un ajustement dont nous traiterons plus loin. Nous voulons que le tarif produise le même montant de redevances que si les services de musique en ligne payaient 7,8 ¢ la piste. Le Tableau 1 qui suit montre qu'on atteindra ce résultat si la part relative des ventes d'albums et de pistes individuelles reste relativement stable.

**TABLE 1**  
**ROYALTY FLOW AT 8.8 PER CENT OF RETAIL**

	Units	Price per unit	Total number of tracks	Sales	Royalties at 8.8% of retail price	Effective penny rate
<b>Singles</b>	7,258,100	99¢	7,258,100	\$7,185,519	\$632,326	8.7¢
<b>Albums</b>	464,600	\$9.99	6,039,800	\$4,641,354	\$408,439	6.8¢
<b>Total</b>			13,297,900	\$11,826,873	\$1,040,765	7.8¢

Based on Exhibit CSI-27.A, Table 1, page 3. The number of units of singles and albums are for year-to-date sales for July 23, 2006. A similar result was achieved using data recently released by Nielsen SoundScan Canada on downloads of tracks and albums in 2005 and 2006.

**TABLEAU 1**  
**FLUX DE REDEVANCES À 8,8 POUR CENT DU PRIX DE DÉTAIL**

	Unités	Prix unitaire	Nombre total de pistes	Ventes	Redevances à 8,8 % du prix de détail	Taux effectif en cents
<b>Pistes individuelles</b>	7 258 100	99 ¢	7 258 100	7 185 519 \$	632 326 \$	8,7 ¢
<b>Albums</b>	464 600	9,99 \$	6 039 800	4 641 354 \$	408 439 \$	6,8 ¢
<b>Total</b>			13 297 900	11 826 873 \$	1 040 765 \$	7,8 ¢

Basé sur la pièce CSI-27.A, Tableau 1, page 3. Le nombre d'unités de pistes individuelles et d'albums correspond aux ventes depuis le début de l'année 2006 jusqu'au 23 juillet 2006. Des résultats semblables ont été obtenus en utilisant les données publiées récemment par *Nielsen SoundScan Canada* portant sur les téléchargements de pistes et d'albums en 2005 et 2006.

#### 4. *Setting a Minimum Price*

[94] Both sides agree that the tariff should set a minimum fee that is two-thirds of the royalties generated by the full rate at the average price of a track when sold as a single. We agree. The minimum fee per track for permanent download is set at 5.9¢.

[95] The Objectors argue that the application of a per-track minimum fee to albums would hurt emerging artists whose albums they say tend to be priced lower than \$9.99, and would result in an unintended and unfair increase in the rate. With the increasing number of tracks on an album, the sum of the individual minimum fees would eventually surpass the amount that the application of the full rate to the price of the album would generate. To prevent this from happening, the Objectors proposed either that there be no minimum fee on albums or to replicate the approach followed in the United Kingdom, where minimum fees decrease as the number of tracks in a bundle increases. CSI argues on the other hand that if there is no minimum fee, bundles with a very large number of tracks could be sold at a price that would

#### 4. *Établissement d'un minimum*

[94] Tous conviennent que le tarif devrait prévoir un prix minimum correspondant aux deux tiers des redevances que rapporte le plein taux au prix moyen d'une piste simple. Nous sommes d'accord. Le prix minimum par piste pour un téléchargement permanent est fixé à 5,9 ¢.

[95] Les opposantes soutiennent que l'imposition d'une redevance minimale par piste aux albums nuirait aux artistes de la relève, dont les prix des albums ont tendance, selon eux, à être établis à moins de 9,99 \$, et entraînerait une augmentation non délibérée et injuste du taux. Avec le nombre croissant de pistes sur un album, la somme des minimums dépasserait finalement le montant que rapporterait l'application du plein taux au prix de l'album. Pour éviter que cela ne se produise, les opposantes ont proposé qu'il n'y ait aucune redevance minimale sur les albums ou que soit adoptée la méthode qu'on suit au Royaume-Uni, où le minimum diminue à mesure que le nombre de pistes dans un ensemble (« *bundle* ») augmente. CSI affirme par contre que, s'il n'y a aucune redevance minimale, des ensembles renfermant un très grand nombre de pistes

result in an inappropriately low payment of royalties.

[96] The evidence the Objectors offered in this respect is rather thin. In fact, there is no evidence on which we could find that emerging artists' albums are being sold for less. Also, as we already noted, there is evidence that the average number of tracks on a downloaded album is 13, not 15.

[97] We are willing however to set minimum fees that will allow online services to test new business models in this emerging market while ensuring fair compensation for rights owners. Applying the single track minimum fee to a bundle priced at \$9.99 would result in royalties that are higher than the rate we set if the bundle contains more than 15 tracks. In our opinion, as for single tracks, the minimum fee for albums should be set at two-thirds of the royalties generated when the rate is applied to the average price of an album containing an average number of tracks. Consequently, we set the minimum fee for bundles at 4.5¢ per track [ $9.99 \times 8.8\% \div 13 \times 0.67$ ]. In this way, the payment of the minimum fee will be triggered only when a bundle selling at \$9.99 contains 20 tracks or more. The Board will no doubt expect to be provided information about the impact of this measure in future proceedings dealing with this tariff.

### ***C. The Rate for Limited Downloads and On-Demand Streaming***

#### *1. Limited Downloads*

[98] We adopt the position agreed upon by the parties, to the effect that the rate for limited downloads should be two-thirds of the rate for

pourraient être vendus à un prix qui entraînerait le versement d'un montant de redevances trop peu élevé.

[96] La preuve que les opposantes ont présentée à ce sujet est plutôt mince. En fait, il n'y a aucune preuve permettant de conclure que les albums des artistes de la relève se vendent actuellement meilleur marché. Également, comme nous l'avons déjà noté, la preuve démontre qu'il y a sur un album téléchargé en moyenne 13 pistes, et non pas 15.

[97] Nous sommes prêts cependant à fixer des redevances minimales qui permettront aux services en ligne de mettre à l'essai de nouveaux modèles d'entreprise sur ce marché naissant, tout en assurant une rémunération juste pour les titulaires des droits. L'application de la redevance minimale par piste à un ensemble dont le prix est établi à 9,99 \$ entraînerait des redevances qui seraient plus élevées que le taux que nous fixons si l'ensemble renferme plus de 15 pistes. Comme pour les pistes individuelles, on devrait, à notre avis, fixer la redevance minimale pour les ensembles aux deux tiers des redevances que rapporte l'application du taux au prix moyen d'un album renfermant un nombre moyen de pistes. Nous fixons, par conséquent, la redevance minimale par piste d'un ensemble à 4,5 ¢ [ $9,99 \times 8,8\% \div 13 \times 0,67$ ]. De cette façon, il n'y aura enclenchement du versement du minimum que lorsqu'un ensemble vendu à 9,99 \$ renferme 20 pistes ou plus. La Commission s'attendra sûrement à ce qu'on lui fournisse de l'information sur les répercussions de cette mesure à l'occasion des prochaines audiences portant sur le présent tarif.

### ***C. Taux pour les téléchargements limités et les transmissions sur demande***

#### *1. Téléchargements limités*

[98] Nous adoptons la position dont les parties ont convenu selon laquelle le taux pour les téléchargements limités devrait correspondre aux

permanent downloads. We certify a rate of 5.9 per cent. We remain concerned with the possibility that this approach may lead to some level of double discounting. The lower price charged for limited downloads already reflects a lower value, compared with permanent downloads. A lower royalty rate, intended to reflect a lower value for the right, might be an additional reduction to account for the same lower value.

[99] CSI's original proposal provided only one minimum fee for limited downloads. CSI now asks that different minimum fees apply according to whether or not a subscriber is authorized to copy the file onto a portable device. The Objectors first debated whether setting separate rates for portable limited downloads would go beyond the gazetted proposal. CSI's original proposal treated portable limited downloads as permanent downloads; moving them with limited downloads will result in lower rates. CSI's new proposal also has the merit of rationally accounting for the emergence of a business model that could not have been anticipated at the time of filing the tariff.

[100] CSI proposes that the ratio between the minimum fee payable when a subscriber can and cannot copy a file to a portable device be the same as for the amounts paid to record labels under the same circumstances. The Objectors would prefer that the ratio used be the one that exists between the average price paid for non-portable and portable limited downloads subscriptions. We agree with the Objectors' methodology, if only because it is more consistent with the approach we have used in setting the rate for permanent downloads. However, we would use the average between what Napster and MusicNet charge for such

deux tiers du taux pour les téléchargements permanents. Nous homologuons un taux de 5,9 pour cent. Nous craignons la possibilité que cette approche n'entraîne, dans une certaine mesure, un double escompte. Le prix moins élevé facturé pour les téléchargements limités reflète déjà une valeur inférieure par rapport aux téléchargements permanents. Un taux de redevance moins élevé, destiné à refléter une valeur inférieure pour le droit, pourrait constituer une réduction additionnelle qui tient compte de la même valeur inférieure.

[99] Au départ, CSI ne prévoyait qu'une seule redevance minimale pour les téléchargements limités. Elle demande maintenant de moduler la redevance minimale suivant qu'un abonné est ou non autorisé à copier le fichier sur un appareil portatif. Les opposantes ont d'abord discuté de la question à savoir si le fait de fixer des taux séparés pour les téléchargements limités portables irait plus loin que la proposition publiée dans la *Gazette du Canada*. Dans sa proposition originale, CSI traitait les téléchargements limités portables comme des téléchargements permanents; les englober avec les téléchargements limités entraîne des taux moins élevés. La nouvelle proposition de CSI a également le mérite de tenir compte logiquement de la création d'un modèle d'entreprise qui n'aurait pas pu être prévu au moment du dépôt du tarif.

[100] CSI propose que le rapport entre la redevance minimale exigible selon qu'un abonné peut ou non copier un fichier sur un appareil portatif soit le même que pour les montants versés aux maisons de disques dans ces cas. Les opposantes préféreraient que le rapport utilisé soit celui qui existe entre le prix moyen payé pour l'abonnement qui permet de copier un fichier sur un appareil portatif et celui qui ne le permet pas. Nous sommes d'accord avec la méthodologie des opposantes, ne serait-ce que parce qu'elle est plus conforme à l'approche que nous avons adoptée en fixant le taux pour les téléchargements permanents. Nous utiliserons

subscription as the average monthly subscription fees. These numbers are \$9.50 when further reproduction on a portable device is not allowed, and \$14.50 when it is. The resulting minimum fees that we certify are 37.4¢ and 57.0¢ per month respectively.

## 2. On-Demand Streaming

[101] CSI requested a tariff for services that only offer on-demand streaming, even though no such service currently exists. The Objectors suggest that we should not certify a tariff for non-existent services. This suggestion misses one important point. Tariffs are in essence prospective and can well target uses of which little is known. CSI has asked for a tariff that ostensibly targets a possible, protected use of its repertoire, and should be allowed to have a tariff certified for that use.

[102] CSI asked that the rate for on-demand streaming be set somewhere between the rate set for limited downloads and the rate pay audio services (Galaxie and Max Trax) have agreed to pay to CSI. Its assumption is that on-demand streams are worth less than limited downloads but more than pay audio, since on-demand streaming allows customers to select the tracks they listen to while pay audio services are non-interactive streaming. For their part, the Objectors proposed that the royalties be based on what commercial radio stations pay for the right to use CSI's repertoire, and proposed a rate of 0.5 per cent.

[103] We reject the Objectors' proposal for two reasons. First, music is worth more to on-demand streaming than to commercial radio, if only because listeners choose commercial radio for a variety of reasons, one of which is music, while

toutefois comme moyenne des frais d'abonnements mensuels la moyenne entre ce que facturent *Napster* et *MusicNet* pour un tel abonnement. Ces montants sont de 9,50 \$ lorsque la reproduction sur un appareil portatif n'est pas permise et de 14,50 \$ quand elle l'est. Les redevances minimales en découlant et que nous homologuons sont respectivement de 37,4 ¢ et de 57,0 ¢ par mois.

## 2. Transmissions sur demande

[101] CSI a demandé un tarif pour les services qui n'offrent que des transmissions sur demande, même s'il n'en existe actuellement aucun. Les opposantes prétendent que nous ne devrions pas homologuer un tarif pour des services qui n'existent pas. Cette prétention ne tient pas compte d'un point important. Les tarifs sont essentiellement prospectifs et peuvent viser des utilisations dont on sait peu de choses. CSI a demandé un tarif qui vise une possible utilisation protégée de son répertoire, et devrait pouvoir faire homologuer un tarif à cette fin.

[102] CSI veut que le taux pour les transmissions sur demande se situe entre le taux établi pour les téléchargements limités et ce que les services sonores payants (Galaxie et Max Trax) ont accepté de lui verser. Cela suppose que les transmissions sur demande valent moins que les téléchargements limités, mais davantage que les services sonores payants; les transmissions sur demande permettent aux consommateurs de choisir les pistes qu'ils écoutent, tandis que les services sonores payants sont des transmissions non interactives. Pour leur part, les opposantes ont proposé que les redevances reflètent ce que paient les stations de radio commerciales pour leur utilisation du répertoire de CSI, et ont proposé un taux de 0,5 pour cent.

[103] Nous rejetons la proposition des opposantes pour deux motifs. Premièrement, la musique a plus de valeur pour les transmissions sur demande que pour la radio commerciale, ne serait-ce que parce que les auditeurs choisissent

those who listen to on-demand streams do so exclusively for the music. Second, a radio station has the option of operating without making reproductions of musical works; a streaming service does not have that option. That makes the right to reproduce more valuable in a stream than over the radio.<sup>17</sup>

[104] Once again, we are concerned with the possibility that CSI's approach may lead to some level of double discounting, if the retail price of a service offering only on-demand streams is lower than for one that also offers limited downloads. Notwithstanding this, we adopt CSI's methodology. This results in a rate of 4.6 per cent.

[105] CSI requested that the minimum fee for on-demand streaming be set as a function of the ratio between the percentage rate for on-demand streaming and limited downloads. The Objectors did not propose a minimum rate for this category. Applying CSI's methodology to the rates yields a minimum fee of 29.2¢ [ $4.6 \div 5.9 \times 37.4$ ].

### *3. Adjusting the Rates to Account for the Use of Music not in CSI's Repertoire*

[106] CSI initially proposed that the rates for limited downloads and on-demand streams be adjusted to reflect the fact that not all works an online service uses are in CSI's repertoire. During the hearings, it became clear that there was no need to do so. The Services know of every instance in which a track is downloaded or streamed; indeed, the DRMs they use with limited downloads report the number of times a download was played when the consumer's device "reports" to the service. CSI is therefore able to segregate tracks that use its repertoire from those that do not and to calculate royalties accordingly.

la radio pour diverses raisons, dont la musique, tandis que ceux qui écoutent une transmission sur demande le font exclusivement pour la musique. Deuxièmement, une station de radio peut fonctionner sans faire de reproduction d'œuvres musicales; un service de transmissions n'a pas cette possibilité, ce qui rend le droit de reproduire plus précieux pour le second que pour la première.<sup>17</sup>

[104] Encore une fois, nous craignons que l'approche de CSI puisse entraîner, dans une certaine mesure, un double escompte, si le prix de détail d'un service n'offrant que des transmissions sur demande est inférieur à celui d'un service qui offre également des téléchargements limités. Nous adoptons néanmoins la méthodologie de CSI, ce qui donne un taux de 4,6 pour cent.

[105] CSI a demandé que la redevance minimale pour les transmissions sur demande soit fixée en fonction du rapport entre le taux pour ces transmissions et le taux pour les téléchargements limités. Les opposantes n'ont pas proposé de taux minimum pour cette catégorie. L'application de la méthodologie de CSI aux taux donne une redevance minimale de 29,2 ¢ [ $4,6 \div 5,9 \times 37,4$ ].

### *3. Ajustement des taux pour tenir compte de l'utilisation de musique non incluse dans le répertoire de CSI*

[106] CSI proposait au départ un ajustement des taux pour les téléchargements limités et les transmissions sur demande afin de rendre compte du fait que son répertoire n'inclut pas toutes les œuvres qu'utilise un service en ligne. Durant les audiences, il est devenu évident qu'un tel ajustement n'était pas nécessaire. Les services sont au courant de chaque téléchargement et de chaque transmission; les GDM dont ils se servent signalent même le nombre de fois qu'un téléchargement a été joué lorsque l'appareil du consommateur « communique » avec le service. CSI peut donc distinguer les pistes faisant appel à son répertoire de celles qui ne le font pas et calculer en conséquence les redevances.

[107] Both sides agree that royalties for services that offer only on-demand streams be calculated according to the number of individual streams. As for services that offer both on-demand streams and limited downloads, CSI asked that the royalties be calculated according to the number of plays, while the Objectors asked that they be calculated according to the number of downloads. The Objectors' main argument in this regard is that since this is a reproduction tariff, reproductions, not plays, should be used whenever possible to calculate the royalties. We disagree. When practical, reproduction royalties (and their distribution) should be a function of consumption. Recorded music is consumed by listening to it. The *CMRRA/SODRAC Inc. Commercial Radio Tariff, 2007* reflects this: a low-use station pays less than other stations not because it makes fewer copies, but because it airs the repertoire less. In this instance, however, we agree with Rogers that using plays to calculate royalties for limited downloads would create significant practical problems. Moreover, at least for the time being, there is little to gain in accuracy by using both plays and downloads to calculate royalties for services that offer both on-demand streams and limited downloads. Consequently, royalties for these services will be calculated using only downloads.

#### ***D. The Rate Base***

[108] CSI requested that royalties be calculated using all revenues received in connection with the products and services that are subject to the licence covered by the tariff, including advertising revenues. The Objectors, on the other hand, argue that royalties should be based on what consumers pay to use the online service. They purport that CSI's proposed approach is

[107] Tous s'entendent pour dire que les redevances pour les services n'offrant que des transmissions sur demande soient fonction du nombre de transmissions. Pour les services offrant des transmissions sur demande et des téléchargements limités, CSI demande que les redevances soient fonction du nombre d'écoutes; selon les opposantes, c'est le nombre de téléchargements qui, lorsque c'est possible, devrait servir à ce calcul, au motif principal que les copies, non les écoutes, devraient servir à calculer les redevances dans un tarif portant sur la reproduction. Nous ne sommes pas d'accord. Lorsque cela est pratique, les redevances pour la reproduction devraient être établies (et réparties) en fonction de la consommation. La musique enregistrée se consomme en l'écoutant. Le *Tarif CMRRA/SODRAC inc. pour la radio commerciale, 2007* reflète ce principe : une station à faible utilisation paie moins qu'une autre station non pas parce qu'elle fait moins de copies, mais parce qu'elle diffuse moins le répertoire. Dans la présente affaire, toutefois, nous sommes d'accord avec Rogers. Le fait de calculer les redevances pour les téléchargements limités en fonction de l'écoute entraînerait des problèmes pratiques importants. Qui plus est, du moins pour l'instant, le résultat obtenu en utilisant tant l'écoute que le téléchargement pour établir les redevances des services qui offrent à la fois des transmissions sur demande et des téléchargements limités ne serait pas vraiment plus précis. Par conséquent, les redevances de ces services seront fonction uniquement du nombre de téléchargements.

#### ***D. Base tarifaire***

[108] CSI a demandé qu'on calcule les redevances en fonction de tous les revenus découlant des produits et services assujettis à la licence visée par le tarif, y compris les revenus de publicité. Les opposantes, pour leur part, soutiennent que les redevances devraient reposer sur ce que paient les consommateurs pour utiliser le service en ligne. Selon elles, l'approche

contrary to what it has agreed to with services on the one hand, and with record labels on the other.

[109] We agree with the Objectors' proposed approach, but for different reasons. First, online music services do not earn much more than what consumers pay. Second, we need to know whether, and to what extent, these other revenue streams are attributable to the use of CSI's repertoire. There was some evidence that advertising-based services may start offering music for free on the Internet. We think that these new services will remain relatively marginal, at least for the life of the current tariff. In the meantime, the minimum fees that we have set should generate sufficient royalties from those services. For these reasons, the tariff will use what consumers pay to the services as the rate base.

#### ***E. The Role of Record Labels***

[110] CRIA's Class A members were allowed to object to the proposed tariff because they operate or intend to operate their own online services. Their interest goes beyond this, however. They wish to be able to act as intermediaries between CSI and the online services, presumably only with respect to the musical works that are embedded onto sound recordings that each of them owns. In order to achieve this, they ask that the tariff not specify who can apply for a licence.

[111] CRIA's members argue that the systems currently in place to clear rights for prerecorded CDs can easily be put to use in the online market, allowing them to provide fully cleared products here as in the physical world. They point to certain difficulties which online services have encountered in obtaining licences from CSI, all of which they argue can be overcome if record

proposée par CSI est contraire à ce dont cette dernière a convenu avec les services d'une part, et avec les maisons de disques d'autre part.

[109] Nous sommes d'accord avec l'approche proposée par les opposantes, mais pour des raisons différentes. Premièrement, les services de musique en ligne ne touchent pas beaucoup plus que ce que les consommateurs paient. Deuxièmement, nous devons savoir si, et dans quelle mesure, ces autres sources de revenus découlent de l'utilisation du répertoire de CSI. Certains éléments de preuve montrent que les services fondés sur la publicité pourraient commencer à offrir gratuitement de la musique sur Internet. Nous pensons que ces nouveaux services demeureront relativement marginaux, du moins pendant la durée de validité du présent tarif. Entre-temps, les redevances minimales que nous avons fixées devraient rapporter suffisamment de redevances de ces services. Pour ces raisons, le tarif aura comme base tarifaire ce que les consommateurs versent aux services.

#### ***E. Le rôle des maisons de disques***

[110] Les membres de la classe A de la CRIA ont pu s'opposer au tarif proposé parce qu'ils exploitent ou ont l'intention d'exploiter leurs propres services en ligne. Leur intérêt ne s'arrête cependant pas là. Ils désirent pouvoir jouer le rôle d'intermédiaires entre CSI et les services en ligne, probablement uniquement pour les œuvres musicales incorporées à des enregistrements sonores que possède chacun d'eux. Ils demandent, pour y arriver, que le tarif ne précise pas qui peut demander une licence.

[111] Les membres de la CRIA soutiennent qu'on peut facilement avoir recours, sur le marché en ligne, aux systèmes actuellement établis pour affranchir les droits relatifs aux CD préenregistrés, ce qui leur permettrait d'y offrir des produits entièrement affranchis, comme dans un environnement matériel. Ils font mention de certaines difficultés que les services en ligne ont



labels are allowed to sub-licence CSI's repertoire to the services.

[112] CSI opposes this request. It notes that the request does not come from the online music services themselves, who all have agreements with CSI. It submits that there are no valid legal or practical reasons to allow the record labels to step into the shoes of the actual users of the repertoire and that there is no precedent for such action. CSI acknowledges that there have been difficulties in processing the applications of online services. It points out that given the sheer numbers involved, it was to be expected that setting up the required systems would take some time. CSI has hired additional staff to address the problem. It mentions the labels' allegedly less than stellar record of compliance with the MLA as an indication that they should not be allowed to interpose themselves in the relationship between user and collective. Finally, CSI insists that it must be able to maintain a direct relationship with the users in order to properly monitor the actual use of its repertoire.

[113] We are convinced that the tariff should not allow the record labels to interpose themselves between CSI and the online music service, for the following reasons.

[114] First, allowing the record labels to licence the use of CSI's repertoire pursuant to this tariff would add an unnecessary layer of communication between the collective and the actual user of its repertoire. As Mrs. Fortier explained, this has not been common practice in the past; it should not become common practice in this case.<sup>18</sup>

[115] Second, to allow the record labels to interpose themselves would overly complicate the

éprouvées pour obtenir des licences de CSI, difficultés qui, selon eux, peuvent toutes être surmontées si les maisons de disques sont autorisées à octroyer des sous-licences aux services pour le répertoire de CSI.

[112] CSI s'oppose à cette demande. Elle souligne que la demande ne provient pas des services, qui ont tous des ententes avec CSI. Elle fait valoir qu'il n'existe aucune raison valable, sur le plan juridique ou pratique, de permettre aux maisons de disques de se substituer aux utilisateurs réels du répertoire et qu'il n'existe aucun précédent pour une telle mesure. CSI reconnaît que le traitement des demandes des services en ligne a soulevé des difficultés. Elle fait remarquer qu'étant donné l'énormité du nombre de demandes, il fallait s'attendre à ce que la mise en place des systèmes nécessaires prenne un certain temps. On a commencé à embaucher du personnel additionnel pour s'attaquer au problème. CSI signale qu'en raison des antécédents de conformité à la MLA des maisons de disques, qui n'auraient rien d'admirable, celles-ci ne devraient pas être autorisées à s'interposer dans la relation entre l'utilisateur et la société de gestion. Enfin, CSI soutient qu'elle doit pouvoir maintenir un rapport direct avec les utilisateurs afin de surveiller adéquatement l'usage réel de son répertoire.

[113] Nous sommes convaincus que le tarif ne devrait pas permettre aux maisons de disques de s'interposer entre CSI et le service de musique en ligne, pour les motifs suivants.

[114] Premièrement, permettre aux maisons de disques d'octroyer une licence d'utilisation du répertoire de CSI en vertu du présent tarif ajouterait inutilement un niveau de communication entre la société de gestion et l'utilisateur réel de son répertoire. Comme M<sup>me</sup> Fortier l'a expliqué, ce n'était pas la pratique courante dans le passé; il ne faudrait pas que cela le devienne dans ce cas.<sup>18</sup>

[115] Deuxièmement, permettre aux maisons de disques de s'interposer compliquerait trop la

way in which CSI would obtain the information to which it is entitled. If all four major labels were to avail themselves of the tariff, CSI would receive, in each reporting period, at least five reports with respect to each service: one from the service and one from each label. Allowing independent labels to enter the fray would further complicate these relationships.

[116] Third, CSI has already established direct relationships with all the services that operate in Canada. There seems to be no need to disrupt those relationships.

[117] Fourth, the person who is ultimately liable for the royalties pursuant to the tariff remains the actual user of the repertoire. Providing unreliable information can result in increased liability. Thus, it is probable that the person who bears the ultimate burden for an error is least likely to commit that error.

[118] Fifth, the efficiencies that the record labels contend can be achieved by dealing through them are far from certain. No one knows whether it would be more efficient for labels to report on part of the sales of several online services or for each service to report on its total sales from a number of overlapping catalogues of sound recordings. Nothing prevents the labels from convincing CSI and the services that they can help to make reporting under the tariff more efficient. Nothing prevents CSI from rearranging its reporting channels; we will not force it to do so.

[119] In the past, the Board has stated that generally speaking, a tariff should target uses, not users.<sup>19</sup> The *Act*, not the Board, determines who is liable to pay for a protected use. A tariff can neither impose liability where the *Act* does not nor remove liability where it exists.

façon dont CSI obtiendrait l'information à laquelle elle a droit. Si les quatre grandes maisons se prévalaient du tarif, CSI recevrait, pour chaque période de déclaration, au moins cinq rapports pour chaque service : un du service et un de chaque maison. Permettre à des maisons indépendantes d'entrer en lice compliquerait ces relations encore davantage.

[116] Troisièmement, CSI a déjà établi des relations directes avec tous les services faisant affaire au Canada. Il n'y a aucune raison de perturber ces relations.

[117] Quatrièmement, la personne devant payer, en fin de compte, les redevances prévues au tarif demeure l'utilisateur réel du répertoire. Fournir des renseignements peu fiables risque d'entraîner une responsabilité accrue. Il est donc probable que la personne qui supporte en dernière analyse le fardeau d'une erreur est la moins susceptible de commettre cette erreur.

[118] Cinquièmement, les gains d'efficacité que les maisons de disques prétendent qu'il est possible de réaliser en traitant par leur entremise sont loin d'être certains. Nul ne sait s'il serait plus efficace pour les maisons de faire rapport d'une partie des ventes de plusieurs services en ligne ou pour chaque service de faire rapport de son chiffre d'affaires global à partir d'un certain nombre de catalogues d'enregistrements sonores qui se recoupent. Rien n'empêche les maisons de persuader CSI et les services qu'elles peuvent contribuer à faire rapport plus efficacement aux termes du tarif. Rien n'empêche non plus CSI de remanier sa filière de communication de rapports; nous ne l'obligerons pas à le faire.

[119] La Commission a déclaré dans le passé qu'en règle générale, un tarif devrait viser les utilisations, non pas les utilisateurs.<sup>19</sup> C'est la *Loi*, non pas la Commission, qui détermine qui est tenu de payer pour une utilisation protégée. Un tarif ne peut ni imposer une responsabilité lorsque la *Loi* ne le fait pas, ni décharger une responsabilité lorsque celle-ci existe.

[120] The Board has also stated that generally speaking, a tariff should target both the right to do and the right to authorize. When administered collectively, the right to authorize an act is subject to the same regime as the act itself. Furthermore, the authorization right, though separate, co-exists with the right to do.<sup>20</sup>

[121] We agree with both propositions. We do not consider that proscribing record labels from availing themselves of this tariff contradicts either proposition.

[122] Thus, many of the tariffs that do not mention whom it can be collected from involve persons who are jointly liable for a single act. This is the case, for example, of the non-broadcast television service and the cable operator for the single communication that occurs when a program is transmitted from the service, to the operator and then on to the operator's subscriber. Simply put, it is not possible to split a single act. Here, as we pointed out, the record labels cannot claim to be the actual users, though they may carry some liability for that use if they purport to authorize it. It is possible to segregate what the labels do from what the online music services do. The Board has already underlined that it is legally possible to assign the right to do to a collective and the right to authorize to another.<sup>21</sup>

[123] Also, almost all tariffs that deal with both the right to act and the right to authorize are SOCAN tariffs. If SOCAN did not file tariffs for both acts, subsection 67.1(4) of the *Act* would prevent it from seeking payment from those who authorize. Here, this is not the case; record labels will not be able to avail themselves of the tariff, but CSI will retain the option to license them if it wishes, and to sue them if they purport to authorize the unlicensed use of its repertoire.

[120] La Commission a aussi déclaré qu'en règle générale, un tarif devrait viser aussi bien le droit d'accomplir que le droit d'autoriser. Lorsqu'il est administré collectivement, le droit d'autoriser un acte est assujéti au même régime que l'acte lui-même. En outre, le droit d'autorisation, bien que distinct, existe de pair avec le droit d'accomplir.<sup>20</sup>

[121] Nous sommes d'accord avec les deux propositions. À notre avis, prescrire que les maisons de disques ne peuvent se prévaloir du présent tarif ne contredit pas l'une ou l'autre proposition.

[122] Ainsi, nombre de tarifs qui ne mentionnent pas de qui les redevances peuvent être perçues visent des personnes solidairement responsables d'un même acte. C'est le cas, par exemple, du service de télévision spécialisée et payante et du câblodistributeur, pour la communication unique qui se produit lorsqu'une émission est transmise à partir du service au câblodistributeur, puis de là à l'abonné de ce dernier. Il est tout simplement impossible de scinder un acte unique. Dans le cas présent, comme nous l'avons fait remarquer, les maisons de disques ne peuvent pas prétendre être les utilisateurs réels, même si elles peuvent assumer une certaine responsabilité pour cette utilisation si elles prétendent l'autoriser. Il est possible de séparer ce que font les maisons de ce que font les services de musique en ligne. La Commission a déjà souligné qu'il est légalement possible d'accorder le droit d'accomplir à une société de gestion et le droit d'autoriser à une autre.<sup>21</sup>

[123] Également, presque tous les tarifs qui portent sur le droit d'accomplir et le droit d'autoriser sont des tarifs de la SOCAN. Si la SOCAN n'a pas déposé de tarif pour les deux actes, le paragraphe 67.1(4) de la *Loi* l'empêche de demander un paiement à ceux qui autorisent. Ici, ce n'est pas le cas. Les maisons de disques ne pourront se prévaloir du tarif, mais CSI pourra toujours leur octroyer une licence si elle le désire ou les poursuivre en justice si elles prétendent autoriser l'utilisation sans licence de son répertoire.

[124] Other tariffs specifically provide that they do not apply to certain types of use. This is what we propose to do. The relevant provision prevents the record labels from interposing themselves only to the extent that a CSI licence is required. Labels will remain free to licence the use of musical works where they are already authorized to do so.

[125] Had we not been convinced that we are able to expressly prevent record labels to avail themselves of the tariff, we would have designed the administrative provisions so as to ensure that CSI would not be obliged to deal with multiple reporting channels. For example, we would have provided that unless CSI consented, one, and only one, report per service could be filed in a reporting period.

#### ***F. Ability to Pay***

[126] The online music industry is in its infancy. It is small by any standard, with relatively low profit margins and long payouts. Still, we believe that online services can absorb the royalties we set without raising prices while at the same time remaining able to meet their mid- and long-term business objectives.

[127] We think that it is appropriate to phase in this new tariff by applying a discount of 10 per cent to the rates we would set otherwise. This discount is the same that the Board granted when it first certified the Pay Audio Services Tariff. This discount is intended to apply only for the life of this tariff.

#### ***G. Validation Measures***

[128] There is evidence before us which permits us to compare the rates we certify with those in three major foreign markets.

[124] D'autres tarifs prévoient expressément qu'ils ne s'appliquent pas à certains types d'utilisation. C'est ce que nous proposons de faire. La disposition pertinente empêche les maisons de disques de s'interposer uniquement dans la mesure où une licence de CSI est nécessaire. Les maisons de disques seront toujours en mesure de permettre l'utilisation d'une œuvre musicale lorsqu'elles sont déjà autorisées à le faire.

[125] Si nous n'avions pas été persuadés que nous pouvons expressément empêcher les maisons de disques de se prévaloir du tarif, nous aurions conçu des dispositions administratives qui auraient fait en sorte que CSI ne soit pas obligée de traiter avec plusieurs filières de communication de rapports. Par exemple, nous aurions prévu qu'à moins que CSI n'y consente, il y aurait dépôt d'un seul et unique rapport par service durant une période de déclaration.

#### ***F. Capacité de payer***

[126] L'industrie de la musique en ligne en est encore à ses débuts. Selon tous les critères, elle est petite, sa marge bénéficiaire est relativement peu élevée et ses dépenses sont importantes. Nous croyons quand même que les services en ligne peuvent absorber les redevances que nous fixons sans avoir à hausser leurs prix, tout en conservant la capacité de respecter à moyen et à long terme leurs objectifs commerciaux.

[127] Nous pensons qu'il y a lieu de faire entrer progressivement en vigueur le nouveau tarif en appliquant un escompte de 10 pour cent aux taux que nous fixerions autrement. Cet escompte est le même que celui que la Commission a accordé lorsqu'elle a pour la première fois homologué le tarif pour les services sonores payants. Il n'est destiné à s'appliquer que durant la durée de validité du présent tarif.

#### ***G. Mesures de validation***

[128] La preuve au dossier nous permet de comparer les taux que nous homologuons à ceux qui sont établis sur trois grands marchés étrangers.

[129] In the United States, for the reproduction of the musical work, permanent downloads currently are subject to the compulsory licence rate of 9.1¢ per track, which corresponds to 9.1 per cent of the retail price of a download from the *iTunes Music Store*.<sup>22</sup> That rate will be subject to review by the Copyright Royalty Board for the period starting January 1, 2008.

[130] In Germany, the *Gesellschaft für musikalische Aufführungs-und mechanische Vervielfältigungsrechte* (GEMA) intends to collect an effective rate of 12 per cent of gross revenues for the right to communicate and reproduce the musical work (not the sound recording) with respect to permanent and limited downloads. The German association representing producers of musical recordings has proposed a royalty of 6 per cent generally and 4.8 per cent for the downloading of music onto cell phones.

[131] In the United Kingdom, the Mechanical Copyright Protection Society, the Performing Rights Society and the British Phonographic Industry settled on a rate of 8 per cent for the reproduction and communication of musical works in all downloads and on-demand streams. The rate base, however, continues to be the object of a dispute which will be settled by the Copyright Tribunal.

[132] The rates we are certifying would be 8.8, 5.9 and 4.6 per cent before discount. After discount, they are 7.9, 5.3 and 4.1 per cent. The simple average of these rates are 6.4 and 5.8 per cent. The weighted average rates, reflecting the relative importance of each type of download, would be much closer to the higher, permanent download rate.

[133] The Board has often stated that caution must be exercised when comparing the rates it

[129] Aux États-Unis, pour la reproduction des œuvres musicales, les téléchargements permanents sont actuellement assujettis au taux de la licence obligatoire de 9,1 ¢ la piste, ce qui correspond à 9,1 pour cent du prix de détail d'un téléchargement à partir du *iTunes Music Store*.<sup>22</sup> Ce taux sera soumis à un examen du *Copyright Royalty Board* pour la période débutant le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

[130] En Allemagne, la *Gesellschaft für musikalische Aufführungs-und mechanische Vervielfältigungsrechte* (GEMA) veut percevoir un taux effectif de 12 pour cent des revenus bruts pour le droit de communiquer et de reproduire les œuvres musicales (non pas les enregistrements sonores) dans le cas des téléchargements permanents et limités. L'association allemande représentant les producteurs d'enregistrements musicaux a proposé une redevance de 6 pour cent en général et de 4,8 pour cent pour le téléchargement de musique sur un téléphone cellulaire.

[131] Au Royaume-Uni, la *Mechanical Copyright Protection Society*, la *Performing Rights Society* et la *British Phonographic Industry* ont convenu d'un taux de 8 pour cent pour la reproduction et la communication d'œuvres musicales dans tous les téléchargements et toutes les transmissions sur demande. La base tarifaire continue cependant de faire l'objet d'un différend qui sera réglé par le *Copyright Tribunal*.

[132] Les taux que nous homologuons seraient de 8,8, de 5,9 et de 4,6 pour cent avant escompte. Ils sont, après escompte, de 7,9, de 5,3 et de 4,1 pour cent. Les moyennes simples de ces taux sont 6,4 et 5,8 pour cent. Les taux moyens pondérés, qui reflètent l'importance relative de chaque type de téléchargement, se rapprocheraient beaucoup plus du taux plus élevé s'appliquant aux téléchargements permanents.

[133] La Commission a souvent déclaré qu'il faut faire preuve de prudence lorsqu'il y a

certifies to those that apply in other jurisdictions. We nevertheless find that looking at the U.S., U.K. and German situations brings us some measure of comfort that the rates we set in this decision are fair to both copyright owners and copyright users.

## VI. TARIFF WORDING

[134] Arriving at the wording of the tariff we certify proved to be a complicated task. Consultations started almost as soon as the hearings ended, when we addressed a series of questions on the structure of the tariff and what it ought to address. Over more than four months, parties, helped by Board counsel, exchanged several sets of correspondence. They met with our counsel for one full-day meeting. They received two drafts, the second being significantly different than the first. Consultations ended barely two weeks ago.

[135] The wording of the tariff we certify is very different from what was published in the *Canada Gazette* or what CSI proposed in the end. This explains why this section of our reasons is somewhat longer than usual.

### *Definitions*

[136] We removed a number of unnecessary definitions. Of those that remain or were removed, some deserve comment.

[137] Section 3 lists what an online music service “and its authorized distributors” are allowed to do pursuant to the tariff. The parties proposed a definition of authorized distributor which we did not include in the tariff. The notion simply does not need to be defined.

comparaison des taux qu’elle homologue et de ceux qui s’appliquent dans d’autres ressorts. Nous concluons néanmoins que l’examen de ce qui se pratique aux États-Unis, au Royaume-Uni et en Allemagne confirme, dans une certaine mesure, que les taux que nous homologuons dans la présente décision sont justes à la fois pour les titulaires de droits et pour les utilisateurs de ces droits.

## VI. LIBELLÉ DU TARIF

[134] Il a été difficile de finaliser le libellé du tarif que nous homologuons. Les consultations ont débuté très peu de temps après la fin des audiences, par une série de questions que nous avons adressées concernant la structure du tarif et ce dont il devrait traiter. Pendant plus de quatre mois, les parties, avec l’aide de notre conseiller juridique, ont procédé à plusieurs échanges. Elles se sont rencontrées avec notre conseiller pour une journée entière. Elles ont reçu deux projets, dont le deuxième différait substantiellement du premier. Les consultations se sont terminées il y a deux semaines à peine.

[135] Le libellé du tarif que nous homologuons est fort différent du projet publié dans la *Gazette du Canada* ou de ce que CSI proposait en bout de piste. Voilà pourquoi la présente section de nos motifs est passablement plus longue qu’à l’habitude.

### *Définitions*

[136] Nous avons omis plusieurs définitions inutiles. Parmi celles qui restent ou que nous avons enlevées, certaines méritent qu’on les commente.

[137] L’article 3 décrit ce qu’un service de musique en ligne « et ses distributeurs autorisés » peuvent faire en vertu du tarif. Les parties ont proposé une définition de distributeur autorisé que nous n’avons pas retenue. Le concept peut fort bien se passer de définition.

[138] CSI asked that the tariff apply to on-demand streams and limited downloads only when they are offered for a fee. CSI and the Objectors agreed that to achieve this, a definition of subscriber was required. We believe that simply using the term without defining it is sufficient. The notion of subscription implies that a payment is made for what is the object of the subscription. Furthermore, in the longer term, we believe that it would probably be appropriate to include such services in the tariff even when they are financed through other means, such as advertising.

[139] The definition of portable limited download was the subject of lengthy discussions. We agree with Rogers that portable limited downloads should be defined as copies that are made by the subscriber. When a service allows the file to be delivered by it to more than one device, as we described in paragraph 87, this should not be considered a portable download.

#### *Application*

[140] The tariff allows an online music service and its authorized distributors to make all reproductions required in connection with the operation of a service. It also allows the service to provide 30-second promotional and other previews without incurring any liability or reporting obligations.

[141] The tariff does not apply to medleys. In the physical market, these uses apparently are not licensed through the MLA; they are the subject of separate deals. It is no imposition on those who negotiate those deals to require them to also address uses in the online market.

#### *Reporting Requirements*

[142] The information that an online music service is required to provide CSI is considerably less than what CSI was asking for. The following

[138] CSI demandait que le tarif vise les transmissions sur demande et les téléchargements limités uniquement lorsqu'il faut payer pour les obtenir. CSI et les opposantes s'entendaient pour dire que pour y arriver, il fallait définir ce qu'est un abonné. Nous croyons qu'il suffit d'utiliser le terme sans le définir. La notion d'abonnement implique d'effectuer un paiement pour ce à quoi on s'abonne. Qui plus est, à plus long terme, nous croyons qu'il conviendrait sans doute que le tarif vise de tels services et ce, même s'ils sont financés autrement, au moyen de la publicité, par exemple.

[139] La définition de téléchargement limité portable a fait l'objet de longs échanges. Nous sommes d'accord avec Rogers que le téléchargement limité portable devrait être une copie que fait l'abonné. Le service permettant à un fichier d'être livré à plus d'un appareil, comme celui que nous décrivons au paragraphe 87, ne devrait pas être considéré comme un téléchargement portable.

#### *Application*

[140] Le tarif permet au service de musique en ligne et à ses distributeurs autorisés de faire toutes les reproductions nécessaires à l'exploitation du service. Il permet aussi au service de fournir des fichiers promotionnels et d'écoute préalable de 30 secondes sans que cela n'entraîne de paiement ou d'obligations de rapport.

[141] Le tarif ne vise pas les pots-pourris. Dans le marché physique, on n'utilise pas la MLA pour autoriser ces utilisations; elles font l'objet de licences distinctes. Ce n'est pas trop exiger de ceux qui négocient ces licences de tenir compte des utilisations dans le marché en ligne.

#### *Exigences de rapport*

[142] L'information qu'un service de musique en ligne doit fournir à CSI est moindre, et de loin, que ce que CSI demandait. Les principes suivants

principles guided us in deciding what should and should not be provided.

[143] First, CSI should get enough information to allow it to identify which files use its repertoire and which do not. For this reason, services must report descriptive information concerning files for which, according to the service, no licence is required.

[144] Some objectors fear that CSI may seek to use the information it gets on works that are not in its repertoire to recruit new members. We do not think it necessary to account for this possibility for two reasons. First, the reporting timelines are simply too tight for CSI to be able to gain any significant advantage in this respect. Second, there is no reason to believe that CSI has done this in the past or may be thinking of doing it in the future. Needless to say, any indication to the contrary would result in the Board changing the reporting requirements and imposing restrictions on what CSI may use the information for.

[145] Second, given the way in which business has been conducted to date in related markets, CSI should obtain a certain amount of information that is otherwise redundant. CSI has convinced us that there is enough uncertainty in the information it gets pursuant to the MLA, for example, to justify providing a certain amount of alternative, additional information. That being said, redundancy should be limited to what is clearly informative and helpful. Asking for more information than necessary penalizes those who provide CSI with all the information it needs in the first place. Generally speaking, the best way to get correct information is to ask for it and to sanction those who do not comply.

[146] Third, CSI should get not only the information it requires to calculate and distribute

nous ont guidés pour décider ce qui devrait ou non être fourni.

[143] Premièrement, CSI devrait obtenir suffisamment de renseignements pour lui permettre de distinguer les fichiers qui utilisent son répertoire de ceux qui ne le font pas. Pour ce motif, les services doivent fournir des renseignements descriptifs sur les fichiers pour lesquels le service soutient qu'une licence n'est pas nécessaire.

[144] Certaines opposantes craignent que CSI utilise les renseignements concernant les œuvres ne faisant pas partie de son répertoire pour recruter de nouveaux membres. Il ne nous semble pas nécessaire de tenir compte de ce scénario pour deux motifs. D'abord, les échéances de rapport sont bien trop courtes pour permettre à CSI d'obtenir un avantage important sous cet aspect. Ensuite, rien ne permet de croire que CSI a agi ainsi par le passé ou pourrait songer à agir ainsi à l'avenir. Rien ne sert d'ajouter qu'une indication à l'effet contraire entraînerait un resserrement considérable de l'information que CSI obtient en vertu du tarif et de l'usage qu'elle peut en faire.

[145] Deuxièmement, compte tenu de la façon dont les choses se passent dans des marchés connexes, CSI devrait obtenir certains renseignements qui sont par ailleurs redondants. CSI nous a convaincus, par exemple, que l'information qu'elle obtient en vertu de la MLA est suffisamment aléatoire pour justifier qu'on lui fournisse certains renseignements alternatifs, additionnels. Cela dit, la redondance devrait se limiter à ce qui est nettement instructif et utile. Demander plus d'information que nécessaire pénalise ceux qui fournissent déjà à CSI les renseignements dont elle a besoin. Règle générale, la meilleure façon d'obtenir la bonne information est de la demander puis de pénaliser ceux qui ne le font pas.

[146] Troisièmement, CSI devrait obtenir non seulement l'information qu'il lui faut pour



royalties, but also other information that will allow it to develop a sense of overall compliance without having to resort to systematic audits. This is why we would have required services to provide information about their overall sales, had CSI not agreed in the end to abandon this request. On the other hand, financial information concerning files for which no licence is required ought to be kept to a minimum.

[147] Financial information concerning files using works whose status is uncertain is another matter. Thus, when CSI realized that we would probably not require services to provide it with detailed sales reports for all files, it asked to be provided with at least a list of all files that had been streamed or downloaded in a month. We would not have done so for files for which no licence is required. We thought of requiring some sales information regarding files using works whose status is uncertain but did not do so in the end. For this tariff, at least, it seems to us that CSI will be sufficiently busy dealing with files it knows to be in its repertoire. Moreover, some services already provide complete sales data to CSI simply because it is more convenient to do so. The matter should be reexamined when the time comes to certify the next tariff.

[148] Fourth, if information is essential, a service ought to provide it even if this means getting it from someone else. Music labels do not always provide online music services the name of the author of a musical work, the International Standard Recording Code assigned to a sound recording or a variety of information about the album on which a sound recording may have been released in physical format. This is not reason enough to relieve the service from providing the information. Services require a licence. They need CSI's help to determine what is in its repertoire and what is not. Basic

calculer et répartir les redevances, mais aussi celle lui permettant de se faire une idée du niveau de conformité sans devoir recourir à des vérifications systématiques. Nous aurions donc exigé des services qu'ils fassent part de leurs ventes totales si CSI n'avait pas en bout de piste abandonné sa demande à cet effet. Par contre, la fourniture de données financières portant sur les fichiers ne nécessitant pas de licence doit être ramenée au strict nécessaire.

[147] Il faut aborder autrement les données financières portant sur les fichiers utilisant des œuvres dont le statut est incertain. Ainsi, après avoir constaté que nous n'exigerions sans doute pas que les services lui fournissent des rapports de vente détaillés pour tous les fichiers, CSI a demandé de recevoir au moins la liste de tous ceux qui sont transmis ou téléchargés durant le mois. Nous ne l'aurions pas fait pour les fichiers ne nécessitant pas de licence. Nous avons songé à exiger la fourniture de certaines données concernant les fichiers utilisant des œuvres dont le statut est incertain, mais nous ne l'avons finalement pas fait. Aux fins du présent tarif à tout le moins, il nous semble que CSI en aura bien assez de traiter des fichiers qu'elle sait faire partie de son répertoire. Qui plus est, certains services fournissent déjà à CSI des rapports de vente complets tout simplement parce que cela leur simplifie la tâche. Il faudra réexaminer la question avant d'homologuer le prochain tarif.

[148] Quatrièmement, si un renseignement est essentiel, le service devrait le fournir même s'il doit se le procurer ailleurs. Les maisons de disque ne fournissent pas toujours aux services de musique en ligne le nom de l'auteur de l'œuvre musicale, le code international normalisé des enregistrements attribué à l'enregistrement sonore ou d'autres renseignements concernant l'album sur lequel un enregistrement a pu être publié sur support physique. Cela ne suffit pas à exempter le service de fournir ces renseignements. Les services ont besoin d'une licence. Ils ont besoin de l'aide de CSI pour

copyright information should therefore be provided. In other cases, where the information is helpful but not essential, the information ought to be provided only if available.

[149] In this tariff, however, we are willing to make an exception. This is a first tariff with significant retroactive effects. CSI's licences with the services do not oblige them to provide the information. Requiring the labels and the services to adjust their systems rapidly could prove unnecessarily costly. However, it appears that the worldwide reporting format currently being discussed contemplates including most if not all of that information. In any event, the services should expect to be required to supply this information in all cases in the near future.

#### *Information Flow*

[150] Upon starting operations, a service will report and update monthly basic information about itself and the files it posts on its server. CSI will then tell the service which files use CSI's repertoire. We are conscious that in so doing, we are certifying a tariff that entrenches the systematic violation of the rights of those whom CSI does not represent. For practical reasons, it would be difficult to act otherwise, at least for the time being. This may be due in large part to what could be seen as a variety of applications of the so-called long tail effect to this market. First, the market was originally structured around the compulsory licence that existed in Canada until 1989 and that still exists in the United States. Second, this market requires players to rapidly digitize and offer back catalogues whose owners may not always be easy to identify. Third, the quest to offer everything that is available means that a lot of what is offered may be consumed little, if at all; understandably, no one wishes to expend resources to determine who owns the rights in something that generates no royalties. This is a

établir ce qui est ou non dans son répertoire. Ils devraient donc fournir des renseignements de base concernant le droit d'auteur. Autrement, lorsque l'information recherchée est utile sans être essentielle, elle ne devrait être fournie que si elle est disponible.

[149] Dans le présent tarif, toutefois, nous sommes prêts à faire une exception. Il s'agit d'un premier tarif dont l'effet rétroactif est important. Les licences de CSI n'obligent pas les services à fournir ces renseignements. Exiger des maisons de disques et des services qu'ils ajustent leurs systèmes à courte échéance pourrait coûter fort cher inutilement. Cela dit, il semble que le format mondial de rapport dont on discute en ce moment pourrait inclure la plupart, sinon la totalité, des renseignements pertinents. À tout événement, les services devraient s'attendre à devoir bientôt fournir cette information dans tous les cas.

#### *Flux d'information*

[150] Dès que son exploitation débute, un service fournira et mettra à jour mensuellement des données de base sur le service et sur les fichiers qu'il offre sur son serveur. CSI indiquera ensuite au service les fichiers qui utilisent son répertoire. Nous sommes conscients qu'en agissant ainsi, nous homologuons un tarif qui enchâsse la violation systématique des droits de ceux que CSI ne représente pas. Pour des raisons pratiques, il serait difficile d'agir autrement, du moins pour l'instant. Cet état de fait pourrait être en grande partie imputable à ce qui pourrait être perçu comme diverses applications à ce marché du soi-disant effet de longue traîne. Premièrement, le marché a d'abord été structuré en fonction de la licence obligatoire qui existait au Canada jusqu'en 1989 et qui existe encore aux États-Unis. Deuxièmement, ce marché exige que les participants numérisent et offrent rapidement des catalogues existants dont les propriétaires pourraient ne pas toujours être faciles à identifier. Troisièmement, la tentative d'offrir tout ce qui est disponible signifie qu'on peut consommer peu, ou pas du tout, une large part de

matter that will have to be re-examined in subsequent proceedings.

[151] Each month, a service will report to CSI the information required to calculate the royalties owing and CSI will do so, based on the reports each service files, and then invoice the service. The Objectors' request to have the option of calculating royalties themselves or asking CSI to do so would create unnecessary uncertainty and delays.

[152] Reporting and payment dates have been set to allow CMRRA to continue to distribute royalties within 75 days of each quarter. This can be made easier by spreading the reporting burden over time. For this reason, information is to be exchanged every month even though payments are made only once per quarter.

[153] Involving CSI in the information chain has certain consequences. Since the system is not fully self-reporting, for example, it is possible that a service may pay an incorrect amount of royalties through no fault of its own. A service should not then be held liable for the consequences of CSI's errors. We have reworded the usual provisions dealing with payment adjustments, liability for audit costs and interests accordingly. We did not grant CSI's request that liability be shifted only where incorrect payments are the result "solely" of an error or omission on the part of CSI. We do not wish to put all the burden of a joint error on only one party.

[154] On the other hand, we have not allowed the Objectors to audit CSI's books. CSI will provide

ce qui est offert; personne ne désire, naturellement, consacrer des ressources pour déterminer qui possède les droits sur une piste qui ne rapporte aucune redevance. C'est là une question qu'il faudra réexaminer dans le cadre d'affaires subséquentes.

[151] Chaque mois, le service fournira à CSI les renseignements requis pour calculer les redevances payables, CSI effectuera ce calcul en utilisant ces renseignements puis fera parvenir un état de compte au service. La demande des opposantes d'avoir l'option de calculer les redevances elles-mêmes ou de demander à CSI de le faire engendrerait de l'incertitude et des délais inutiles.

[152] Nous avons établi les échéances de rapport et de paiement de façon à permettre à la CMRRA de continuer à répartir les redevances au plus tard 75 jours après la fin du trimestre. Il sera plus facile d'y arriver en étalant les obligations de rapport. Pour ce motif, l'échange de renseignements se fait à chaque mois même si les paiements sont effectués seulement une fois par trimestre.

[153] Certaines conséquences découlent du fait d'impliquer CSI dans l'échange de renseignements. Ainsi, comme le fardeau de rapport n'incombe pas uniquement à l'utilisateur, il est possible qu'un service verse un montant de redevances incorrect sans avoir lui-même commis d'erreur. Un service ne devrait pas faire les frais des erreurs que CSI commet. Nous avons réécrit en conséquence les dispositions usuelles traitant des ajustements de paiement, de la responsabilité pour les frais de vérification et des intérêts. Nous n'avons pas fait droit à la demande de CSI voulant que la responsabilité pour un paiement erroné ne lui incombe que s'il découle « uniquement » d'une erreur ou d'une omission de sa part. Nous ne souhaitons pas imposer le fardeau d'une erreur conjointe à une seule personne.

[154] Par contre, nous n'avons pas permis aux opposantes de vérifier les livres de CSI. Cette

detailed royalty calculations; these should be sufficient for a service to verify if the amount being asked of it is correct.

#### *Termination of the Licence*

[155] CSI asks that the tariff provide for the termination of the licence if a service does not pay royalties, does not comply with the tariff or becomes bankrupt or insolvent. The only other tariffs to do so are the Canadian Broadcasters Rights Agency (CBRA) Media Monitoring Tariffs. The Objectors disagree. They point out, among other things, that certain provisions of the *Bankruptcy and Insolvency Act (BIA)* and of the *Companies' Creditors Arrangements Act* prevent the termination of agreements.

[156] Our understanding is that the *BIA* addresses copyright issues differently. It seems to us that if, as section 83 of the *BIA* provides, an assignment of copyright is terminated by operation of the law (that is, without the scenario having been provided for in the assignment contract), then *a fortiori*, a licence can provide that a bankrupt licensee shall not be entitled to avail itself of the licence. We see no reason why copyright owners should subsidize an insolvent operation. Furthermore, we would rather let the ordinary courts of law determine whether or not a provision such as section 13 of the tariff is or not effective.

[157] Subsections 65.1(1) and (2) of the *BIA* may prevent CSI from ending the licence for the sole reason that royalties are owing “in respect of” a period before the filing of a notice of intention or proposal. Apparently, this allows a trustee to use the licence as long as it is complied with from the date of the notice of intention or proposal. Subsection 65.1(4) also provides that a person is entitled to require immediate payment for the use of “licensed property” after the filing

dernière fournira un calcul détaillé des redevances, ce qui devrait suffire au service pour vérifier si le montant qu'on lui demande est le bon.

#### *Résiliation de la licence*

[155] CSI demande que le tarif prévoie la résiliation de la licence si un service ne verse pas ses redevances, ne se conforme pas au tarif, fait faillite ou devient insolvable. Les seuls autres tarifs dans lesquels on retrouve une telle disposition sont les tarifs de l'Agence des droits des radiodiffuseurs canadiens (CBRA) pour la veille médiatique. Les opposantes sont en désaccord. Elles soulignent, entre autres, que certaines dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité (LFI)* et de la *Loi sur les arrangements avec les créanciers des compagnies* empêchent qu'on mette fin à des ententes.

[156] Selon nous, la *LFI* traite différemment les questions de droit d'auteur. Il nous semble que si son article 83 permet de mettre fin à une cession de droit d'auteur par opération de la loi (et donc, sans que le contrat de cession permette la résiliation), il faut, *a fortiori*, qu'une licence puisse stipuler que le licencié en faillite ne peut plus s'en prévaloir. Nous ne voyons pas pourquoi les titulaires de droits d'auteur devraient subventionner une exploitation insolvable. Qui plus est, nous préférons laisser aux tribunaux de droit commun le soin de décider si une disposition telle l'article 13 du tarif est efficace ou non.

[157] Les paragraphes 65.1(1) et (2) de la *LFI* pourraient empêcher CSI de mettre fin à la licence au seul motif que des redevances sont impayées « à l'égard » d'une période antérieure au dépôt de l'avis d'intention ou de la proposition. Cela semble permettre au syndic de se prévaloir de la licence pour autant qu'il s'y conforme à partir de la date de l'avis ou de la proposition. Le paragraphe 65.1(4) prévoit par ailleurs qu'une personne peut exiger d'être payée

of the notice or proposal, or to require the further advance of money or credit. In the longer term, a solution may be to provide that an insolvent service must pay royalties in advance. Again, analyzing this matter is better left to another time.

#### *Security, TPMs and Other Requirements*

[158] The tariff does not deal with minimum security requirements, the use of technological protection measures (TPMs), the nature and extent of the information regarding copyright that a service should provide to its customers or customer content usage rules. From the outset, it was agreed that at most, the tariff would require that the service comply with the same rules as those agreed upon with the music labels. As time went on, it became clear that such a provision would be redundant at best. Then recently, PureTracks announced that it had started offering some files without any attached DRM software. It is better to address this matter later, to the extent it is relevant.

#### *Transitional Provisions*

[159] We have allowed for extended delays to file reports that relate to periods before the tariff was certified. The agreements between CSI and the online services require the services to make interim payments until the Board certified the tariff. The discrepancies between these payments and what the final tariff sets, though not insignificant, are relatively modest. Furthermore, CSI has not yet provided many of the reports it must supply in order for the services to know what they ought to pay. Under the circumstances, we see no need to provide for the payment of interests on the difference.

sur-le-champ pour l'utilisation de « biens ... faisant l'objet d'une licence » après le dépôt de l'avis ou de la proposition ou encore, d'exiger la prestation de nouvelles avances de fonds ou de nouveaux crédits. À plus long terme, il conviendrait peut-être de prévoir qu'un service insolvable doit verser des avances sur ses redevances. Encore une fois, il est préférable de remettre cette analyse à plus tard.

#### *Sécurité, MPT et autres exigences*

[158] Le tarif ne traite pas de normes minimales de sécurité, de l'utilisation de mesures de protection technologiques (MPT), de la nature ou du contenu des renseignements concernant le droit d'auteur que le service devrait fournir à ses clients ou de normes d'utilisation du contenu par ces derniers. Dès le départ, on s'entendait pour dire que le tarif, tout au plus, prévoirait que le service se conforme aux règles convenues avec les maisons de disques. Avec le temps, il est devenu évident qu'une telle disposition serait au mieux redondante. Puis récemment, PureTracks a annoncé qu'elle offrait désormais certains fichiers libres de tout logiciel de GDN. Il vaut mieux remettre cette question à plus tard, si tant est qu'elle soit même pertinente.

#### *Dispositions transitoires*

[159] Nous avons allongé les délais d'échange des rapports visant des périodes écoulées avant que le tarif soit homologué. En vertu des ententes entre CSI et les services en ligne, ces derniers effectuent des versements provisoires jusqu'à ce que la Commission homologue un tarif. La différence entre ces paiements et ce que le tarif final établi, sans être insignifiante, est relativement modeste. Qui plus est, CSI n'a pas encore fourni plusieurs des rapports qui doivent être remis aux services pour leur permettre de savoir combien ils doivent payer. Dans les circonstances, nous ne croyons pas qu'il soit nécessaire de prévoir le versement d'intérêts sur la différence.

**VII. FINAL RATES**

[160] The following Table 2 shows the rates we obtain before the application of the 10 per cent discount, and the ones we certify, after its application.

**VII. TAUX DÉFINITIFS**

[160] Le Tableau 2 qui suit montre les taux que nous obtenons avant l'application de l'escompte de 10 pour cent, et ceux que nous homologuons, après son application.

**TABLE 2**

<b>Category</b>	<b>Rates before discount</b>	<b>Rates certified, after discount</b>
<b>Permanent Download</b>	8.8% of the amount paid by a consumer <u>Minimum fee:</u> 4.5¢ per file in a bundle; 5.9¢ per file in all other cases	7.9% of the amount paid by a consumer <u>Minimum fee:</u> 4.1¢ per file in a bundle; 5.3¢ per file in all other cases
<b>Limited Download</b>	5.9% of the amounts paid by subscribers <u>Minimum fee:</u> 57.0¢ per month, per subscriber if portable limited downloads are allowed; 37.4¢ if not	5.3% of the amounts paid by subscribers <u>Minimum fee:</u> 51.3¢ per month, per subscriber if portable limited downloads are allowed; 33.7¢ if not
<b>On-demand Stream</b>	4.6% of the amounts paid by subscribers <u>Minimum fee:</u> 29.2¢ per month, per subscriber	4.1% of the amounts paid by subscribers <u>Minimum fee:</u> 26.3¢ per month, per subscriber

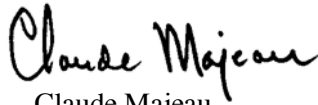
**TABLEAU 2**

<b>Catégorie</b>	<b>Taux avant escompte</b>	<b>Taux homologués, après escompte</b>
<b>Téléchargement permanent</b>	8,8 % du montant payé par le consommateur <u>Redevance minimale :</u> 4,5 ¢ par fichier faisant partie d'un ensemble; 5,9 ¢ pour tout autre fichier	7,9 % du montant payé par le consommateur <u>Redevance minimale :</u> 4,1 ¢ par fichier faisant partie d'un ensemble; 5,3 ¢ pour tout autre fichier
<b>Téléchargement limité</b>	5,9 % des sommes payées par les abonnés <u>Redevance minimale :</u> 57,0 ¢ par mois, par abonné si les téléchargements limités portables sont permis; 37,4 ¢ si ce n'est pas le cas	5,3 % des sommes payées par les abonnés <u>Redevance minimale :</u> 51,3 ¢ par mois, par abonné si les téléchargements limités portables sont permis; 33,7 ¢ si ce n'est pas le cas
<b>Transmission sur demande</b>	4,6 % des sommes payées par les abonnés <u>Redevance minimale :</u> 29,2 ¢ par mois, par abonné	4,1 % des sommes payées par les abonnés <u>Redevance minimale :</u> 26,3 ¢ par mois, par abonné

[161] It is not possible to estimate with any reliability the total amount of royalties that this tariff will generate for CSI. However, based on numbers recently publicly released by Nielsen SoundScan Canada, it is possible to estimate that the tariff on permanent downloads would generate royalties close to \$2 million in 2006, and slightly under \$1 million in 2005.

[161] Il est impossible d'estimer avec quelque degré de fiabilité que ce soit le montant total des redevances que le présent tarif rapportera à CSI. D'après les chiffres récemment rendus publics par *Nielsen SoundScan Canada*, il est cependant possible d'évaluer que le tarif pour les téléchargements permanents rapporterait près de 2 millions de dollars de redevances en 2006 et un peu moins de 1 million de dollars en 2005.

Le secrétaire général,



Claude Majeau  
Secretary General

## ENDNOTES

1. Exhibit CSI-27.A, Tab C, *Mobile Music, Juniper Research*, at page 157.
2. When CMRRA is not a publisher's exclusive agent, it is possible to obtain a licence directly from the publisher.
3. At least to the extent that those are not private copies within the meaning of Part VIII of the *Act*.
4. Ringtones that use the original sound recording of a musical work. Throughout the hearings, parties referred to them as "ringtunes".
5. Though the parties to NDMA's are American, they do apply to Canadian transactions.
6. Professor Gliberman defined the value of the marginal product as "the monetary value of the increased output associated with additional usage of the input holding usage of other inputs constant".
7. No one alluded to the fact that when the "decision" to charge the same price to reproduce a musical work on vinyl, cassette or CD was made, that price was regulated. It still is in the United States. This might have influenced the decision to continue charging a single price in Canada even after 1989, when free bargaining was allowed to occur. In our view, this is not sufficient to allow us to ignore the historical reality of the MLA, especially since the single price continued to prevail after deregulation, which occurred at a time when all three known prerecorded formats were still competing.
8. Making a prerecorded CD involves other copies that were not mentioned, including

## NOTES

1. Pièce CSI-27.A, onglet C, *Mobile Music, Juniper Research*, à la page 157.
2. Lorsque la CMRRA n'est pas l'agent exclusif d'un éditeur, il est possible d'obtenir une licence directement de ce dernier.
3. Du moins dans la mesure où il ne s'agit pas de copies privées au sens de la Partie VIII de la *Loi*.
4. Les sonneries utilisant l'enregistrement sonore original d'une œuvre musicale. Pendant toute l'audience, les parties ont parlé de « *ringtunes* ».
5. Même si les parties aux NDMA sont américaines, les ententes s'appliquent à des opérations canadiennes.
6. Le professeur Gliberman a défini la valeur du produit marginal comme étant [TRADUCTION] « la valeur monétaire de l'augmentation de l'extrait se rattachant à l'usage additionnel de l'intrant en maintenant l'utilisation des autres intrants constante ».
7. On a passé sous silence le fait que lorsque la « décision » de facturer le même prix pour reproduire une œuvre musicale sur un vinyle, une cassette ou un CD a été prise, ce prix était réglementé. Il l'est encore aux États-Unis. Cela a pu influencer la décision de continuer à facturer un seul prix au Canada même après 1989, moment où on a déréglé le prix. Ce n'est pas suffisant, à notre avis, pour que nous ne tenions pas compte de la réalité historique de la MLA, étant donné surtout que le prix unique a continué à prévaloir après la déréglementation, qui est survenue à une époque où les trois formats préenregistrés connus se faisaient encore concurrence.
8. La fabrication d'un CD préenregistré nécessite des reproductions dont on n'a pas



those that are used to embed the musical work onto the CD; the master recording itself is not used for that purpose.

9. The legal perspective is altogether different however, as we point out in paragraph 84 below.
10. See U.S. Copyright Act, 17 U.S.C. §115 (c) (3) (E) (ii) (II).
11. The tariff allowing an online music service to communicate a musical work will be set following hearings into SOCAN Tariff 22, which are due to start on April 17, 2007.
12. See, for example, [decision of October 20, 2006](#) certifying the NRCC Background Music Tariff, 2003-2009, at paragraph 114.
13. [Decision of December 12, 2003](#) certifying the Private Copying Tariff, 2003-2004, at page 27.
14. There are some sales at higher prices, but nothing indicates that they have a significant impact on the market.
15. We prefer this figure to the one of 15, used by Messrs. Audley and Hyatt, which is based on data provided by SoundScan, for two reasons. First, the average number of tracks is increased by the availability of prerecorded compilation albums which are not generally available online. Second, the evidence offered by Mr. Cue as to what occurs at iTunes, the dominant player in the market, is the best evidence available.
16. Exhibit CSI-27.A, at page 3, Table 1.
17. [Decision of March 28, 2003](#) certifying the CMRRA/SODRAC Inc. Commercial Radio

fait mention, y compris celles qui sont utilisées pour graver l'œuvre musicale sur le disque compact; on n'utilise pas la bande maîtresse à cette fin.

9. La perspective juridique est fort différente toutefois, comme nous le soulignons plus loin, au paragraphe 84.
10. Voir la loi américaine sur le droit d'auteur, 17 U.S.C. §115 (c) (3) (E) (ii) (II).
11. Le tarif permettant à un service de musique en ligne de communiquer une œuvre musicale sera fixé après les audiences relatives au tarif 22 de la SOCAN qui doivent débiter le 17 avril 2007.
12. Voir, entre autres, la [décision du 20 octobre 2006](#) homologuant le Tarif SCGDV pour la musique de fond, 2003-2009, au paragraphe 114.
13. [Décision du 12 décembre 2003](#) homologuant le Tarif pour la copie privée, 2003-2004, à la page 27.
14. On en vend certains à des prix plus élevés, mais rien n'indique que ces ventes ont des répercussions importantes sur le marché.
15. Nous préférons ce chiffre à 15, utilisé par MM. Audley et Hyatt, qui est fondé sur des données fournies par *SoundScan*, et ce, pour deux raisons. Premièrement, les albums de compilation préenregistrés, qui ne sont généralement pas offerts en ligne, accroissent le nombre moyen de pistes. Deuxièmement, la preuve présentée par M. Cue au sujet de ce qui se passe chez iTunes, l'acteur dominant sur le marché, est la meilleure preuve disponible.
16. Pièce CSI-27.A, à la page 3, Tableau 1.
17. [Décision du 28 mars 2003](#) homologuant le Tarif de la CMRRA/SODRAC inc. pour la

Tariff, 2001-2004, at page 13; [Decision of August 18, 2006](#) certifying SOCAN Tariff 24 (Ringtones), at paragraphs 93 to 99.

radio commerciale, 2001-2004, à la page 13; [Décision du 18 août 2006](#) homologuant le Tarif 24 de la SOCAN (Sonneries), aux paragraphes 93 à 99.

18. There are, of course, exceptions to this. Royalties for public performances in concert venues and reception rooms are mostly collected from the venues, not the performers. There are practical reasons for doing so, which are simply not present here, as we explain in the following paragraph.

18. Il existe évidemment des exceptions à ce principe. En règle générale, on perçoit les redevances pour l'exécution publique de musique dans les salles de concert ou de réceptions des exploitants de ces salles et non des interprètes. Il y a des motifs pratiques pour ce faire, motifs qui n'existent tout simplement pas en l'espèce, comme nous l'expliquons dans le paragraphe suivant.

19. [Decision of March 15, 2002](#) certifying the SOCAN-NRCC Pay Audio Services Tariff, 1997-2002, at pages 27-28; [Decision of March 19, 2004](#) certifying SOCAN Tariffs 2.A (Commercial Television) and 17 (Pay and Specialty Television), at pages 38-39.

19. [Décision du 15 mars 2002](#) homologuant le Tarif SOCAN-SCGDV applicable aux services sonores payants, 1997-2002, aux pages 27-28; [Décision du 19 mars 2004](#) homologuant les tarifs 2.A (Télévision commerciale) et 17 (Télévision payante et spécialisée) de la SOCAN, aux pages 38-39.

20. See generally, [decision of March 26, 2004](#) dealing with an issue of jurisdiction concerning SOCAN Tariff 4 (Concerts), at pages 8-9.

20. Voir de façon générale, la [décision du 26 mars 2004](#) disposant d'une question de compétence portant sur le tarif 4 de la SOCAN (Concerts), aux pages 8-9.

21. *Idem*, at page 11.

21. *Idem*, à la page 11.

22. A “digital phonorecord delivery” does not trigger the equivalent of the Canadian communication right in the United States.

22. La distribution d'un enregistrement sonore numérique n'enclenche pas le versement de l'équivalent du droit canadien de communication aux États-Unis.